



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 159/2010 – São Paulo, segunda-feira, 30 de agosto de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 5539/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012462-51.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012462-8/SP

APELANTE : DANILO GARCIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARNALDO BARONE FERRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à apelação do autor, para julgar procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração (fls. 172/176), foram rejeitados.

Aduz que houve ofensa ao disposto nos artigos 74 e 102, § 2º, ambos da Lei nº 8.213/91, pois a qualidade de segurado é requisito para a concessão do benefício, à exceção dos casos em que o falecido já havia preenchido todos os requisitos para a concessão de qualquer uma das modalidades de aposentadoria, o que não se verificou nos presentes autos. Aponta precedentes do Superior Tribunal de Justiça com entendimento diverso do adotado pela turma julgadora.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

*RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ.
PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL*

AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

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

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

Recurso especial provido.

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

Restou consignado no acórdão recorrido que: "*considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (17.10.1995; fl. 13) e a data do seu óbito (09.06.2000; fl. 08) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido. (...) Assim, com a edição da EC n° 20/98, a ressalva efetuada no parágrafo 2º, do art. 102, da Lei n° 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.*" (fls. 165/170 vº)

Nota-se que o aresto impugnado diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1110565/SE, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, vez que a pensão por morte foi concedida independentemente do implemento dos requisitos exigidos em lei, já que o instituidor faleceu aos 46 (quarenta e seis) anos de idade. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei n° 11.672/2008.

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

Após, voltem conclusos para apreciação do recurso excepcional interposto.

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0003501-20.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003501-2/SP

APELANTE : ARLETE DE PAULA KATURAGUI e outro

: LARISSA DE PAULA KATURAGUI

ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que reformou a sentença para julgar procedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração (fls. 104/111), foram rejeitados.

Aduz que houve violação aos artigos 15, 74 e 102, §§ 1º e 2º, todos da Lei n° 8.213/91, e ao artigo 3º da Lei n° 10.666/03, sob o fundamento de que a perda da qualidade de segurado obsta a concessão do benefício a seus dependentes. Hostiliza a aplicação das disposições constantes no artigo 102, § 2º, da Lei de Benefícios, já que não houve preenchimento dos requisitos necessários para concessão de qualquer das modalidades de aposentadoria, pois não possuía tempo de contribuição suficiente, tampouco idade compatível com o quesito etário. Defende a impossibilidade

de interpretação divergente dos enunciados constantes na Lei nº 10.666/03, sob pena de desvirtuamento do sistema de previdência. Aponta, por fim, precedente do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões.

Às fls. 138/139, informação do INSS no sentido de que o benefício foi implantado conforme determinação judicial, mas que não foram efetuados saques na competência de junho a outubro de 2009, razão pela qual solicitou a notificação da parte.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Constata-se que matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura da ementa referente ao REsp 1.110.565/SE, a seguir transcrita:

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

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

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

Recurso especial provido.

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

Restou consignado na decisão que concedeu o benefício que: *"a partir da vigência da EC 20/98, reconheceu-se o caráter contributivo do sistema previdenciário, razão pela qual não mais se despreza a carência já cumprida, por quem veio a falecer após a perda da qualidade de segurado, sem ter atingido a idade mínima para aposentadoria. O próprio legislador ordinário já compatibilizou este novo perfil da Previdência Social relativamente às aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, com a edição da L. 10.666, de 08.05.03. (...) De fato, quando o segurado faleceu, contava com tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, 26 anos, 4 meses e 27 dias, ou seja, 316 contribuições previdenciárias e, à época do óbito, a carência era de 108 meses. Segundo a dicção do art. 74 da L. 8.213/91, a pensão é devido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. De seu turno, o art. 3º, § 1º, da L. 10.666/03 não diz que, para obter a aposentadoria, o segurado teria de já haver preenchido os requisitos, antes de falecer, apenas declara que a perda da qualidade não é de ser considerada para a concessão do benefício em questão, 'desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício'" (fls. 84/85).*

Nota-se que a decisão recorrida diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1.110.565/SE, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, vez que a pensão por morte foi concedida independentemente do implemento dos requisitos exigidos em lei, já que o instituidor faleceu aos 62 (sessenta e dois) anos de idade. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

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

Após, voltem conclusos para apreciação do recurso excepcional interposto.

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5543/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 HABEAS CORPUS Nº 0013330-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO PINTO DE CARVALHO
PACIENTE : MARIOS THEODOLOU reu preso
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PINTO DE CARVALHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00038316120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

Expediente Nro 5545/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026641-73.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
APELADO : RENE CASTAGNARO e outro
: ROSA ALVES CASTAGNARO
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058502-77.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.058502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : ROLAND MAIA VIEIRA FILHO

ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001378-93.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.001378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

APELADO : TADEU MAGNANI

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003101-16.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : IVETE MAGDALA CORDEIRO VALENCA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005049-31.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005049-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RACOES LIMEIRA COML/ LTDA e outros
: DEISE APARECIDA AUGUSTO -ME
: MINOS DOG COML/ LTDA -ME
: BENTEVI COM/ DE RACOES ARTIGOS DE PESCA E JARDINAGEM LTDA -ME
: ROSA MARIA VIEIRA FONSECA AVICULTURA -ME
: AVICULTURA E ORNAMENTOS ROUXINOL LTDA
: AVICULTURA RUBIO LTDA -ME
: DUARTE MORAES LTDA -ME
: LEILA MIDORI FUKUSHIMA RACOES -ME
: JANETE JOSE DA SILVA -ME
ADVOGADO : RICARDO LOPES e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031045-31.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CESAR LUIS MARTINS SOUZA e outro
: KATIA THOMAZ BORGES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029465-29.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.029465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
APELADO : ROBSON MARTINS GONCALVES
ADVOGADO : ROBSON MARTINS GONÇALVES e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006421-44.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006421-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA e outro
: SECON SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LEITE
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014889-45.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.014889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SILVIA HELENA RUSSO
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026594-21.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE RODRIGUES PEREIRA e outro
: MARIA MADALENA GONCALVES DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : OTAVIO GOMES JERÔNIMO e outro
CODINOME : MARIA MADALENA GONCALVES DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-50.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.003731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GERALDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : OS MESMOS
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004480-61.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004480-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LIBERATA FALAVIGNA LUSSARI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010389-71.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.010389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
APELANTE : CARLOS EDUARDO ZAMONER e outros
: ANTONIO CARLOS ZAMONER
: TANIA ANDRUCIOLI ZAMONER
ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY e outro
APELADO : OS MESMOS
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011211-51.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011211-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOANNA BOCCHINI FREIRE
ADVOGADO : VALÉRIA BARINI DE SANTIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007634-56.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CELINHA LOPES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037753-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037753-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FRANCISCA DE ASSIS DA SILVA e outro
: JANDERSON ANDERSON SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.007883-1 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004288-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004288-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ROBSON DA SILVA ESPOSITO PINA e outro
: JOSEANA DOS SANTOS PINA

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00018 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003475-51.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.003475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : KATIA CRISTINA LOBO SOARES e outro

: SAMUEL MOURA SOARES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

Expediente Nro 5547/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007155-90.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.007155-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : NERYS SHOP LTDA

ADVOGADO : FERNANDO MENDES GOUVEIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-90.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.001652-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CALCADOS PADUA LTDA e outros
: ANTONIO FRANCISCO LEONCIO
: LUIS FERNANDES CAETANO falecido
ADVOGADO : RUBENS ZUMSTEIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010336-09.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.010336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GILDA MELLO ALCANTARA
ADVOGADO : ROBSON CHARLES SARAIVA FRANCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009782-40.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009782-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : KUNIO JOSE ITO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO JOSE DE SOUZA e outros
: ISMAEL BARBOSA MACIEL
: JOAO CARLOS TEZEDOR
: JOSE ODAIR ROMEIRO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002792-03.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.002792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GETULIO AUGUSTO CORSI e outros
: JANET PEREIRA CORSI
: SEBASTIAO COSTA ALBUQUERQUE
ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006689-15.1993.4.03.6102/SP
2004.03.99.021341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MICRO RIBEIRAO EDICOES CULTURAIS LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
No. ORIG. : 93.00.06689-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021434-20.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALESSANDRO GALDINO DA SILVA e outro
: JANE DENISE RIBEIRO GALDINO DA SILVA
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002175-27.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.002175-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PEDRO CAUCHIOLI FILHO
ADVOGADO : DANIELLA FERNANDES APA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005992-59.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.005992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARA TEREZINHA DE MACEDO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ANA LUCIA PEDROSO BARROS e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002824-46.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002824-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMIRO MACHADO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005615-97.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.005615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE ANTONIO MORAES PEREIRA e outro
: CATARINA CANO PEREIRA
ADVOGADO : JULIANA CASSIMIRO DE ARAÚJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005358-98.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.005358-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ANTONIO PAULO LAPETINA

ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009615-24.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO

APELADO : JESUS DA CRUZ CARVALHO

ADVOGADO : JUSSARA SOARES DE CARVALHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017107-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017107-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA e outros

: JOSE ANTONIO MARTINS DE SA

: JOSE DUARTE

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

PARTE AUTORA : JOAO BOSCO BATISTA e outro

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

PARTE AUTORA : JOSE DONIZETI GOUVEIA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.48174-3 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00015 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020228-93.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020228-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : DANIEL MARCELO ARAUJO e outro
: ALESSANDRA DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 2005.61.14.000557-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029648-83.1993.4.03.6100/SP
2008.03.99.002525-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : NOREVALDO CARVALHO MOREIRA DE SOUZA e outro
APELADO : DIM INDL/ E COML/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : NOE DE MEDEIROS e outro
PARTE RE' : PLASUTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO GAMA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 93.00.29648-5 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019222-84.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019222-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ALVES e outro
APELADO : SILVIA VALENTE -ME e outros

: DENISSON MARCOS GAINO -ME
: ALEXANDRE GAINO -ME
: R.A.L. AGROPECUARIA LTDA
: CLAUDIA APARECIDA GONZAGA RACOES -ME
: MARIA DAIANI FRACAROLI
: VERA LUCIA CREMA
: MULT PET COM/ DE RACOES LTDA -ME
: EMPORIO PEGASUS COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006626-56.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.006626-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ERISVALDO PEREIRA DO NASCIMENTO e outro
: EDLAINE MOREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006819-62.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.006819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CLARICE BENEDITO BRAGA DA SILVA
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007638-93.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.007638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : GUILHERME IBANEZ PINTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010286-46.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.010286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NEUSA DE JESUS AGUILHAR CONCOLETO e outros
: ANGELA DE JESUS CONCOLETO
: MARIA CRISTINA CONCOLETO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007518-14.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.007518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : NORIVAL DO AMARAL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004658-19.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : GERALDO ROMAO DE ARAUJO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015724-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015724-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : AURELUZ TAMAYO MORENO TOTI

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

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

No. ORIG. : 2002.61.14.006317-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039303-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039303-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ARTUR CARLOS BECKER (= ou > de 60 anos) e outros

: DANTE COGO (= ou > de 60 anos)

: HELMUT FUCHSHUBER (= ou > de 60 anos)

: JOAO LUIZ RAMOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.008190-9 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044450-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro

AGRAVADO : ANTONIO SANTINI e outros

: GAMALHER NUNES NETO
: HOSANA MARIA MORENO BASTOS
: MARIA CLAUDETE MARTINS GIGLIO
: ROSELI GRANCO NESPOLI
ADVOGADO : RIVADAVIO ANADÃO DE OLIVEIRA GUASSU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.05.003670-3 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041823-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041823-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO DA CONCEICAO ORIGUELA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
CODINOME : MARIA DO CARMO DA CONCEICAO FILHA
No. ORIG. : 06.00.00149-2 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

Expediente Nro 5548/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036053-91.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.036053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : TMS CALLCENTER LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE TMS Callcenter Ltda, com prazo de 30 (trinta) dias.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VICE-PRESIDENTE, NOS AUTOS DA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036053-91.2000.4.03.6100, EM QUE FIGURAM COMO PARTES TMS CALLCENTER LTDA E UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL),

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, neste Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processa a Apelação em Mandado de Segurança em referência, e que este tem a finalidade de **intimar TMS CALLCENTER LTDA - CNPJ 03.274.060/0001-90**, para constituir novo advogado, face à renúncia dos procuradores anteriormente constituídos, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento do interessado e não possa no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente Edital, com o prazo de 30 (trinta) dias, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-a que esta Corte tem sua sede na Av. Paulista, nº 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP, e que o referido processo encontra-se afeto à atribuição da Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, 12º andar, Quadrante 04, com horário de atendimento das 09 às 19h.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098031-89.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOSE MARQUES CAETANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MAJPEL EMBALAGENS LTDA e outros
: AUREO HERNANDES GUSMAO
: MARCOS ANTONIO ROLOF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.82.001267-8 7F Vr SAO PAULO/SP

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE JOSÉ MARQUES CAETANO, com prazo de 30 (trinta) dias.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VICE-PRESIDENTE, NOS AUTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098031-89.2007.4.03.0000, EM QUE FIGURAM COMO PARTES JOSÉ MARQUES CAETANO E UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL),

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, neste Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processa o agravo de instrumento em referência, e que este tem a finalidade de **intimar JOSÉ MARQUES CAETANO, RG 3.210.204, CPF 370.216.648-34**, para constituir novo advogado, face à renúncia do procurador anteriormente constituído, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento do interessado e não possa no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente edital, com o prazo de 30 (trinta) dias, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o que esta Corte tem sua sede na Av. Paulista, nº 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP, e que o referido recurso encontra-se afeto à atribuição da Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, 12º andar, Quadrante 04, com horário de atendimento das 09 às 19h.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Nro 5550/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0053832-93.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.053832-0/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : ARTHUR AZEVEDO NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
PETIÇÃO : RESP 2009185718
RECTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Maria Aparecida de Souza**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se divergência jurisprudencial em relação à alegada violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como à prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price.

Contrarrazões às fls. 425/433.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) *oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*
b) *comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*
c) *suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*
d) *dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*
Intime-se.
Brasília, 22 de junho de 2010.."

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0014805-69.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014805-3/SP

APELANTE : WALTER TADEU GORGATTI e outro
: SANDRA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009170723
RECTE : WALTER TADEU GORGATTI
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Walter Tadeu Gorgatti** e **Sandra Regina da Silva**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos legais interpostos contra decisão singular, que negou seguimento à apelação da parte autora, bem como deu parcial provimento à apelação da instituição financeira, interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de prestações e saldo devedor de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito e compensação.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 3º, § 1º e § 2º, e 42, parágrafo único, da Lei n.º 8.078/90, ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), ao artigo 4º do Decreto n.º 22.626/33. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 737/743.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e

determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007385-83.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.007385-0/SP

APELANTE : WILSON DE ALMEIDA TAVARES JUNIOR e outro
: VALERIA MARIA TOTTI

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009018714

RECTE : WILSON DE ALMEIDA TAVARES JUNIOR

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Wilson de Almeida Tavares Junior e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região,

que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações e de saldo devedor de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, artigo 6º, §1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 5º, incisos XXXV, XXXVI e LV, da Constituição Federal, bem como às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91.

Decido.

Inicialmente, à vista do pedido formulado na peça de interposição, concedo aos autores a gratuidade processual no âmbito deste recurso (fls. 421/424).

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se

manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024056-43.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.024056-2/SP

APELANTE : LUCIANO DE ARAUJO VIEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
PETIÇÃO : RESP 2009051432
RECTE : LUCIANO DE ARAUJO VIEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Luciano de Araújo**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, na parte conhecida, negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a demanda declaratória de nulidade, cumulada com revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigo 9º do Decreto-Lei nº 2.164 /84, artigo 620 do Código de Processo Civil, aos artigos 421 e 422 do Código Civil, bem como aos artigos 3º, §1º, 2º, 6º, incisos V e VIII, 42, 51, inciso IV, §1º, incisos I, II e III, e artigo 54, §2º, da Lei nº 8.078/90. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se

*manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);
b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos
Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os
fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;
c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;
d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).
Intime-se.
Brasília, 22 de junho de 2010.."*

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000978-11.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.000978-7/SP

APELANTE : JOAO BATISTA RODRIGUES FILHO e outro
: SONIA REGINA SALDAO RODRIGUES
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
PETIÇÃO : RESP 2009005602
RECTE : JOAO BATISTA RODRIGUES FILHO

DECISÃO

Recurso especial interposto por **João Batista Rodrigues Filho**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações, do saldo devedor e de cláusulas contratuais.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.
b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa*

obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) *Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

d) *Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) *oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

b) *comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

c) *suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

d) *dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003386-72.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003386-8/SP

APELANTE : AUGUSTO NELSON DIAS RIBEIRO e outro

: MARIA DE LOURDES SANTOS RIBEIRO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

PETIÇÃO : RESP 2008236132

RECTE : AUGUSTO NELSON DIAS RIBEIRO

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Augusto Nelson Dias Ribeiro** e **Maria de Lourdes Santos Ribeiro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação, para manter sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei n.º 4.380/64 e ao artigo 4º do Decreto n.º 22.626/33.

Contrarrrazões às fls. 414/421.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, §1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010917-87.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010917-6/SP

APELANTE : EURICO FARIAS DE BRITO e outro

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

CODINOME : EURICO FARIAS BRITO
APELANTE : ADRIANA BARBOSA RIBEIRO BRITO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
PETIÇÃO : RESP 2009177366
RECTE : EURICO FARIAS DE BRITO
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Eurico Farias de Brito e Adriana Barbosa Ribeiro Brito**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64 artigo 3º, §1º, 2º, 6º, incisos V e VIII, 42, 51, inciso IV, § 1º, incisos I, II, III e § 2º, e 54 da Lei nº 8.078/90, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigo 9º do Decreto-Lei nº 2.164/84, o artigo 620 do Código Processo Civil e os artigos 421 e 422 do Código Civil.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl.353).

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o Resp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010."

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017696-58.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017696-7/SP

APELANTE : OSVALDO DE SOUZA e outro

: CLEUSA CORREA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008225444

RECTE : OSVALDO DE SOUZA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Oswaldo de Souza e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou preliminar e negou provimento às apelações interpostas contra sentença que julgou procedente em parte o pedido de anulação de execução extrajudicial, cumulado com revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, artigos 535, inciso II e 687, do Código de Processo Civil, artigos 31, inciso IV e 36 do Decreto Lei nº 70/66 e artigo 51 da Lei nº 8.078/90.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de

aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022508-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022508-5/SP

APELANTE : ROSANA APARECIDA LUCAS GOMES e outro

: REGINALDO RODRIGUES SILVA GOMES

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009194205

RECTE : ROSANA APARECIDA LUCAS GOMES

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Rosana Aparecida Lucas Gomes** e **Reginaldo Rodrigues Silva Gomes**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que deu parcial provimento à apelação da instituição financeira e negou provimento à apelação da parte autora, interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulada com repetição de indébito.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", da Lei nº 4.380/64, aos artigos 3º, § 2º, 6º, incisos IV, V e VI, e 51, incisos II e III, da Lei nº 8.078/90 e à Lei nº 8.177/91.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução

nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o Resp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030944-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030944-0/SP

APELANTE : ERONILDO MANOEL DOS SANTOS SOBRINHO e outro

: ERICA LUCIANA GARCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008195144
RECTE : ERONILDO MANOEL DOS SANTOS SOBRINHO

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Eronildo Manoel dos Santos Sobrinho e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou procedente em parte o pedido de revisão de prestações e saldo devedor de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito e anulação de ato jurídico.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 5º e 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, artigos 2º, 3º, 29, 42 e 52, da Lei nº 8.078/90, artigo 4º, do Decreto-Lei nº 22.626/33, bem como à Lei nº 8.692/93.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.
b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001429-32.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001429-4/SP

APELANTE : MARIA VILMA DA CONCEICAO OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

PETIÇÃO : RESP 2009180719

RECTE : MARIA VILMA DA CONCEICAO OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Maria Vilma da Conceição Oliveira**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 2º, 3º, § 1º, 6º, inciso V e VIII, 42, 51, inciso IV, § 1º, incisos I, II, III, e § 2º, e 54 da Lei n.º 8.078/90, artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei n.º 4.380/64, artigo 4º do Decreto n.º 22.626/33, artigo 9º do Decreto-Lei n.º 2.164/84, artigos 330 e 620 do Código de Processo Civil e artigos 421 e 422 do Código Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da apresentada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 482/488.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de

aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010047-37.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010047-2/SP

APELANTE : FLAVIO HENRIQUE DA ROCHA SANTOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009078410

RECTE : FLAVIO HENRIQUE DA ROCHA SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Flávio Henrique da Rocha Santos**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação do autor e deu provimento à apelação da CEF, para reformar sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito, suspensão da execução extrajudicial e anulação de ato jurídico.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 5º e 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, bem como às Leis nº 8.692/93, 8.078/90 e o Decreto-Lei nº 70/66.

Contrarrazões às fls. 342/351.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010."

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024746-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024746-0/SP

APELANTE : LUIS CARLOS DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE LIMA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009077601

RECTE : LUIS CARLOS DE SOUZA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Luis Carlos de Souza**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 2º, 3º, § 1º, 6º, inciso V e VIII, 42, 51, inciso IV, § 1º, incisos I, II, III, e § 2º, e 54 da Lei n.º 8.078/90, artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei n.º 4.380/64, artigo 4º do Decreto n.º 22.626/33, artigo 9º do Decreto-Lei n.º 2.164/84, artigos 330 e 620 do Código de Processo Civil e artigos 421 e 422 do Código Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outro tribunal em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 416/422.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 5554/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0108834-88.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.108834-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEN SANCHES CONSOLI
ADVOGADO : ANTONIO JOSE TAPIAS COVER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 98.00.00142-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial e manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

Aduz, em preliminares, que houve ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil. No mérito, inicialmente aponta precedente do Superior Tribunal de Justiça a respeito da fixação do data inicial na ocasião da data de juntada do laudo pericial em juízo. No mais, afirma que houve negativa de vigência ao disposto no artigo 43, § 1º, alínea "a", da Lei nº 8.213/91. Defende que o comando contido no artigo 219 do Código de Processo Civil não recebeu a interpretação adequada e que não há condições de o réu tomar conhecimento da pretensão antes da respectiva comprovação pela prova técnica, razão pela qual requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico aos autos.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Nilson Naves, afetou à Terceira Seção (artigo 2º, § 2º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.104.826 - SP**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de ação previdenciária.

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

Publique-se.
Intimem-se.

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

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011214-03.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.011214-0/SP

APELANTE : MOACYR CARLIS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009100260
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00111-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo e confirmou a decisão que reformou a sentença para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

Aduz que houve ofensa ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil e ao artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Argumenta que, no caso dos benefícios por incapacidade, o reconhecimento do pedido somente pode se dar após a realização do exame pericial, ocasião em que o INSS toma conhecimento da doença do requerente. Por esta razão, pugna pela fixação do termo inicial na data da juntada do laudo aos autos.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Nilson Naves, afetou à Terceira Seção (artigo 2º, § 2º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.104.826 - SP**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de ação previdenciária.

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0041359-71.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041359-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLELIA VAN HAANDEL STAVARE
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 03.00.00106-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo interposto e manteve a decisão que confirmou a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

Aduz que houve negativa de vigência ao disposto no artigo 43, § 1º, alínea "a", da Lei nº 8.213/91. Afirma que o comando contido no artigo 219 do Código de Processo Civil não recebeu a interpretação adequada e que não há condições de o réu tomar conhecimento da pretensão antes da respectiva comprovação pela prova técnica, razão pela qual requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico aos autos.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Nilson Naves, afetou à Terceira Seção (artigo 2º, § 2º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.104.826 - SP**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de ação previdenciária.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0020771-09.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020771-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMADO MARTINS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

PETIÇÃO : RESP 2009220157

RECTE : AMADO MARTINS

No. ORIG. : 01.00.00106-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo para manter a decisão que confirmou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e fixou o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial.

Aduz que houve negativa de vigência ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil e artigo 43, § 1º, alínea "b", da Lei nº 8.213/91, pois a lei previdenciária prescreve que, uma vez comprovada a incapacidade, o pagamento do benefício deve retroagir à data da entrada do requerimento administrativo. Destaca que a fixação do termo inicial na data do laudo acarreta prejuízo ao beneficiário, ante o lapso temporal entre a data da propositura da ação e a realização da perícia, que acarreta locupletamento ilícito da autarquia. Por fim, apresenta precedente diverso do Superior Tribunal de Justiça.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Nilson Naves, afetou à Terceira Seção (artigo 2º, § 2º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.104.826 - SP**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de ação previdenciária.

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

Publique-se.
Intimem-se.

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

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024594-54.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.024594-6/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VENANCIA DEOLINDA LEITE
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
PETIÇÃO : RESP 2009226590
RECTE : VENANCIA DEOLINDA LEITE
No. ORIG. : 05.00.00039-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo regimental, para confirmar a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da elaboração do laudo pericial.

Aduz que houve negativa de vigência ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil e contrariedade às disposições contidas no artigo 43, caput, § 1º, alínea "b", da Lei nº 8.213/91, além de apresentar divergência de entendimento com os precedentes oriundos do Superior Tribunal de Justiça, que indicou no corpo do recurso. Defende a concessão do benefício a partir da data da citação.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Nilson Naves, afetou à Terceira Seção (artigo 2º, § 2º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.104.826/SP**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de ação previdenciária.

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

Publique-se.
Intimem-se.

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

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0056428-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056428-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RODRIGUES DE AZEVEDO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO ALVES DE LIMA
No. ORIG. : 04.00.00055-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo e confirmou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

Aduz que houve violação ao disposto no artigo 43, § 1º, alínea "a", da Lei nº 8.213/91. Afirma que o comando contido no artigo 219 do Código de Processo Civil não recebeu a interpretação adequada e que não há condições de o réu tomar conhecimento da pretensão antes da respectiva comprovação pela prova técnica, razão pela qual requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico aos autos. Aponta, também, a existência de divergência jurisprudencial e indica precedentes do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Nilson Naves, afetou à Terceira Seção (artigo 2º, § 2º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.104.826 - SP**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de ação previdenciária.

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

Expediente Nro 5557/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026195-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : COOPERATIVA NOVA ESPERANCA CONES
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00046723820004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por **Cooperativa Nova Esperança Cones**, para dar efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário que interpôs no Mandado de Segurança nº 2000.61.09.004672-0, contra acórdão da Quarta Turma por meio do qual foram providos o apelo da União Federal e a remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Relata o requerente que pretende, no *writ* originário, lhe seja assegurado o direito de não

recolher PIS e COFINS sobre os atos cooperados, na forma exigida pela Medida Provisória nº 2037-19 e as que a antecederam. Obteve a liminar e, após, a sentença concedeu a ordem.

Sustenta o requerente que:

- a) a medida cautelar é cabível, a teor das Súmulas 634 e 635 do STF;
- b) a jurisprudência do STJ é no sentido da impossibilidade de tributação do ato cooperado, nos termos do disposto no artigo 79 da Lei nº 5.764/71;
- e) o *periculum in mora* está configurado, pois foi ajuizada execução fiscal para cobrar a exação em questão, o que significa poderá sofrer penhora de seus ativos financeiros (penhora *online*) ou sofrer constrição de seu patrimônio, o que a impediria de obter financiamentos do BNDES de que precisa.

Decido.

Os recursos especial e extraordinário ainda não foram processados, de modo que pendem os respectivos juízos de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que prevê a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA. COFINS. ISENÇÃO. ART. 6º, II. L.C. 70/91. REVOGAÇÃO. LEI ORDINÁRIA 9.718/98 E MEDIDA PROVISÓRIA 1858-9/99 COM REEDIÇÕES. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E ORDINÁRIA. PRECEDENTES. STF.

1. Dispensável a lei complementar para veicular a instituição da Cofins conforme assentado na ADC nº 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/93.

2. O Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que a medida provisória é instrumento normativo adequado para veicular matéria tributária (ADIN 293-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

3. A isenção conferida pelo art. 6º da LC 70/91 pode, validamente, ser revogada, como o foi, por lei ordinária e medida provisória, independentemente de ofensa aos princípios constitucionais, vez que ausente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, atuando, tais espécies normativas em âmbitos diversos. Precedentes.

4. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

O acórdão dos embargos de declaração assenta:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

Evidencia-se que o julgado denegou a ordem sob o fundamento de que a isenção das cooperativas, prevista na Lei Complementar nº 70/91, pode ser validamente revogada pela legislação posterior (Lei nº 9.718/98) e seguintes. Por outro lado, é certo que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a controvérsia acerca da incidência de PIS e COFINS sobre os atos cooperativos típicos e designou os Recursos Especiais nºs 1.141.667/RS e 1.164.716/MG como representativos da controvérsia, nos termos do procedimento previsto no artigo 543-C do CPC, e afetou-os à Primeira Seção, *verbis*:

"Em 04.12.2009, determinou-se a substituição do REsp 1.144.635/RS (submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC) pelo presente recurso especial, o qual versa sobre a incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda de atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71. Consoante anteriormente assinalado, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que seu julgamento restou sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC ("recurso representativo da controvérsia"), tendo sido afetado à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ). Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

" Em 04.12.2009, tornou-se sem efeito a decisão que submeteu o **REsp**

1.144.635/RS ao rito do artigo 543-C, do CPC, uma vez vislumbrado o potencial acolhimento de preliminar de cerceamento de defesa, o que tornaria prejudicada a análise da quaestio iuris ensejadora da seleção do recurso como representativo de controvérsia. Determinada a substituição daquele recurso especial pelo **REsp 1.141.667/RS**, impõe-se, da mesma forma, a submissão do presente apelo extremo como representativo da controvérsia atinente à incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda de atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71, a fim de se prevenir eventual óbice de conhecimento. Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

O *fumus boni iuris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional, naturalmente, está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora, evidentemente, não se cogite de examinar o mérito, é indispensável o reconhecimento do seu cabimento, assim entendida a presença dos requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais").

No caso dos autos, está demonstrada a relevância jurídica do pedido cautelar, à vista de a controvérsia acerca da incidência do PIS e da COFINS sobre os atos cooperativos típicos estar pendente de apreciação no Superior Tribunal de Justiça, com a eventual possibilidade de vir a ser favorável à tese advogada pelas cooperativas.

A par da relevância do direito invocado, tem-se que enfatizar a difícil reparação do dano causado e a necessidade de sustar antecipadamente os seus efeitos sobre o sujeito passivo da exação em questão, caso da requerente. Nesse sentido, está demonstrado (fls. 225/278) que foi ajuizada execução fiscal para cobrança dos valores em discussão, de modo que está na iminência de sofrer constrição de bens, além das demais consequências decorrentes da existência dessa ação, como a impossibilidade de obter certidão negativa de débito.

Cumprido ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Por fim, à vista de toda a fundamentação da medida cautelar e, conseqüentemente, desta decisão estar na controvérsia infraconstitucional, descabe a concessão do efeito suspensivo ao recurso extraordinário, inclusive, porque a atribuição desse efeito ao recurso especial é bastante para proteger o direito do requerente.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado para o recurso especial interposto no processo nº 2000.61.09.004672-0.

Apense-se aos autos principais.

Intimem-se. Autorizo a União Federal a permanecer com as cópias que estão anexadas ao feito e que seriam destinadas a instruir o mandado de citação.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Expediente Nro 5558/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071678-80.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.071678-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAKE FILL COML/ LTDA e outros
: CLAUDIO MANOEL VANLENTIM
: ERNESTO BRUNO MATOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2000.61.14.010361-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que declarou prejudicado o agravo regimental e negou provimento a **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de segredo de justiça, em razão de informações econômico-financeiras dos executados, provenientes de resposta à consulta efetuada pelo sistema BACEN-JUD, as quais foram arquivadas em pasta própria na Secretaria da Vara. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se contrariedade aos artigos 535, inciso II, e 155, inciso I, do CPC, bem como ao artigo 3º da LC 105/2001.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido está assim redigido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FINANCEIRAS SIGILOSAS DO EXECUTADO. ARQUIVAMENTO EM PASTA PRÓPRIA NA SECRETARIA DA VARA. POSSIBILIDADE. DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. DESNECESSIDADE.

- 1. Não caracterizada ausência de fundamentação o fato de o magistrado, ao formar seu convencimento, proferir decisão sucinta no contexto da execução fiscal, uma vez que estão claras as razões do convencimento do MM. Juiz a quo, ao indeferir o pleito da agravante.*
- 2. Possibilidade de arquivamento de informações sigilosas econômico-financeiras do executado, em pasta própria, na secretaria da Vara, para consulta da exequente, garantindo-se, dessa forma, o sigilo bancário-fiscal dos agravados, sendo desnecessária a decretação de segredo de justiça aos autos originários.*
- 3. Tal providência não constitui violação aos princípios da celeridade e economia processuais, uma vez que não está sendo negado o direito da agravante em consultar referidos dados, mas, tão-somente, a juntada destas informações no feito de origem.*
- 4. Precedentes da E. 6ª Turma.*
- 5. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado." (fl. 137)*

O aresto dos embargos de declaração possui a seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1. O embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.*
- 2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II do CPC.*

3. Mesmo para fins de pré-questionamento, ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 156)

Não ocorre violação ao artigo 535, inciso II, quando o acórdão recorrido aborda expressamente acerca da matéria posta em discussão.

O recurso especial apresenta plausibilidade. A questão pertinente ao sigilo bancário sofreu alteração com o advento da Lei Complementar nº 105/2001, que "dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências". O seu artigo 3º estabelece que "*serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Imobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.*" A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça enfrentou situação semelhante ao caso dos autos, ocasião em que, a partir da interpretação do artigo 198 do Código Tributário Nacional, decidiu que as informações prestadas pelo BACEN devem ser juntadas aos autos e não arquivadas em pasta própria na secretaria da vara, bem como, mediante justo motivo, cabe ao magistrado impedir que terceiros tomem conhecimento das informações resguardadas pelo sigilo. Confirmam-se na ementa e no excerto do voto do STJ, a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO FISCAL. JUNTADA AOS AUTOS DE INFORMAÇÕES REQUISITADAS PELO JUIZ E PRESTADAS PELA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. O art. 198 do CTN não impede a requisição, pelo juiz, de informações à Receita Federal, necessárias a promover atos executivos, nem que tais informações sejam juntadas aos autos.

2. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 819455/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, v.u., DJe 04.03.2009).

Consta do voto:

"Ao contrário do que ficou decidido, tal norma [art. 198, caput, do CTN] não possui o alcance de inibir a juntada aos autos de informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal, quando requisitadas pelo juiz para viabilizar atos executivos. Aquela norma, na verdade, tem como destinatários a Fazenda e seus agentes, mas não os órgãos do Judiciário. Ela não impede que o juiz requirite informações ao Fisco, quando indispensáveis à execução, nem que tais informações sejam juntadas aos autos, para os fins a que se destinam. Admitida a requisição das informações, não tem sentido inibir sua juntada aos autos. Havendo justo motivo, cumpre ao juiz, se for o caso, limitar o acesso aos autos, impedindo que terceiros tomem conhecimento de informações resguardadas por sigilo." (sublinhamos).

Em casos idênticos aos destes autos e do aresto anteriormente transcrito, em decisões singulares proferidas em 28.06.2010 (DJe 01.07.2010) e 30.06.2010 (DJe 03.08.2010), com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, o Ministro Benedito Gonçalves, relator do REsp 1.129.455/SP e o Ministro Humberto Martins, relator do REsp 1.117.782, respectivamente, deram provimento ao recurso especial para determinar a juntada das informações prestadas pelo BACEN a serem resguardadas pelo sigilo dos autos.

Tem-se, portanto, que o julgado está em dissonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual **admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0049179-68.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049179-2/SP

AGRAVANTE : JOSIEL AMARAL FERRARI
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : METALDENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : RESP 2008120373
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.05.06704-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento a agravo de instrumento para determinar a exclusão do sócio do polo passivo da execução. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 535 do Código de Processo Civil, 134, inciso VII, e 135, inciso I, do Código Tributário Nacional;
- b) omissão em apreciar a matéria posta em debate, no que se refere ao disposto nos artigos 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, 195 do Decreto-Lei nº 5.844/43, 23, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação da Lei nº 9.532/97 e 2º do Decreto nº 84.101/79;
- c) não foi apreciada a questão da dissolução irregular da empresa executada;
- d) o vínculo ao fato gerador da obrigação tributária é suficiente a legitimar a responsabilização do sócio;
- e) a executada se encontra em situação irregular e não foram encontrados bens para quitar o débito;
- f) a ausência de pagamento, oferecimento de bens ou localização de bens suficientes à garantia caracteriza a situação de insolvência civil.

Em contrarrazões (fls. 148/161) o recorrido sustenta ausência de demonstração analítica dos dispositivos contrariados e de prequestionamento, bem como pretensão de reexame de matéria probatória, vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido." (fl. 101)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
5. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 127)

O acórdão vincula a responsabilidade do sócio à intenção do agente para as hipóteses dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional. Ao apreciar os embargos de declaração, anotou o relator:

"Não há omissão no v. Acórdão. A questão da inatividade da pessoa jurídica não tem relevância jurídica no caso concreto, posto que não houve a prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico. No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, de omissão na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte." (fl. 125)

O Juízo de primeiro grau acolheu pedido da União e deferiu o redirecionamento da execução ao sócio (fls. 37 e 77). Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, se omitiu a respeito da alegada dissolução irregular da empresa, que é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça como uma das situações em que se legitima a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Na contraminuta do agravo de instrumento (fls. 87/91) a União indicou a inaptidão da empresa, sua não localização e ausência de bens, a indicar sua dissolução irregular como razão para a responsabilização do recorrido.

A questão da dissolução irregular foi devidamente questionada e é fundamental ao deslinde da questão, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça em situação análoga, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Conquanto não esteja o magistrado obrigado a enfrentar todos os questionamentos das partes, ele não pode deixar de se manifestar sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia.

2. Acórdão recorrido que afastou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, aos argumentos de que: (i) para que fique configurada a responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos fiscais da empresa, a Fazenda deve comprovar a ocorrência das hipóteses do artigo 135, III do CTN; (ii) o simples não pagamento do tributo não faz presumir a responsabilidade do sócio-gerente da sociedade executada; e (iii) a inclusão do nome do sócio na CDA apenas gera presunção de veracidade se houver processo administrativo prévio, de sorte que, não havendo tal procedimento, não há inversão do ônus da prova para fins de redirecionamento da execução fiscal.

3. Embargos de declaração nos quais a ora recorrente apontou omissão quanto à alegação de que, nos autos, "há fortes indícios de encerramento irregular da empresa executada, uma vez que esta não foi localizada no endereço declarado à receita federal, não tendo havido a devida baixa na receita federal".

4. A questão é essencial para o deslinde da demanda, porquanto a jurisprudência desta Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que de a não localização da empresa executada no endereço que possuiu junto ao fisco representa indício de dissolução irregular, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, independentemente da comprovação das hipóteses do artigo 135, III do CTN. Precedentes.

5. O Tribunal local, a despeito da oposição de embargos de declaração, deixou de apreciar a questão neles aventada, razão pela qual está configurada a infringência ao art. 535, II, do CPC.

6. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a anulação do julgamento, com o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que seja sanada a omissão. Prejudicadas as demais questões tratadas no recurso especial." - Grifei.

(REsp 1116424/BA - 1ª Turma - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 03/09/2009, v.u., DJe 16/09/2009)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

André Naborre

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 2201/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0051235-89.1997.4.03.0000/SP
97.03.051235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
IMPETRANTE : EDOWALDO TOMO FUMI ENDO e outros
: SILVIO MONTAGNOLLI
: SORAYA BARBOSA CANUTO
: VALDEMAR PIRES LEITE
: WANDERLEY DE JESUS TEIXEIRA
ADVOGADO : ENIO NASCIMENTO ARAUJO e outro

IMPETRADO : Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo não numérico: Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560/94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01.07.94 E 23.10.94.

Não há que se falar em ausência de interesse de agir daqueles servidores que não mais pertencem ao quadro funcional deste Tribunal, tendo em vista que a despeito desse fato remanesce a necessidade de ser apreciada a pretensão no tocante ao período entre a propositura da ação até a sua exoneração. Preliminar rejeitada.

A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer, tendo, no entanto, sido editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.

Assim, considerando que a referida medida provisória, editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, tem-se que restou ferido o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser inviável a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.

O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "*declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482/34, de 14.03.97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994", e nas Medidas Provisórias nºs 1482-35, 1482-36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores*".

A inconstitucionalidade da cobrança reconhecida no período retro mencionado não implicou, entretanto, em autorizar ficassem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesceu a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90 e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.

Preliminar rejeitada e segurança a que se denega.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00002 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0006427-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE

REQUERENTE : Estado de São Paulo

ADVOGADO : JOSIANE CRISTINA CREMONIZI GONÇALES e outros

REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

INTERESSADO : Ministério Público Federal

PROCURADOR : MARCOS SALATI

INTERESSADO : Ministério Público do Estado de São Paulo

PROCURADOR : JORGE JOAO MARQUES DE OLIVEIRA

INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : RIE KAWASAKI

No. ORIG. : 2007.61.17.002615-9 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LEI Nº 8.437/92, ARTIGO 4º. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. QUEIMA DA PALHA DE CANA. SUSPENSÃO IMEDIATA DE TODAS AS LICENÇAS CONCEDIDAS. EXIGÊNCIA DE EIA/RIMA. GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. OCORRÊNCIA.

A suspensão de segurança não objetiva a reforma ou a cassação de decisão, tão-só afastar risco de grave lesão aos bens jurídicos tutelados pela Lei nº 8.437/92, a fim de preservar relevante interesse público.

O licenciamento ambiental é instrumento importantíssimo de administração da gestão ambiental, e é certo que tanto o Estado como ente federativo de competência regional, quanto a União, através de vários de seus órgãos (Conselho de Governo, CONAMA, IBAMA), que compõem o SISNAMA, exatamente para dar maior abrangência na formulação e aplicação dos mecanismos de proteção e melhoria da qualidade ambiental, estão envolvidos nessa questão.

Nos termos do inciso VI do art. 23 da Constituição Federal que fixa competência comum entre a União, Estados, Municípios e Distrito Federal em matéria de proteção de meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas, e considerando que o Estado de São Paulo não está tendo sucesso em suas inúmeras investidas legislativas, no sentido de terminar em definitivo com as queimadas, nada obstante, consoante demonstrado nos autos, as licenças venham sendo concedidas com critério, a expedição da licença para a queima deve ser realizada de comum acordo com o IBAMA (Resol. CONAMA 237/97, art.4º, § 2º) e a SECRETARIA DE MEIO AMBIENTE, fixando-se políticas públicas transparentes e medidas antecipadas para o fim desse processo de queima, com atuação legislativa de ambos os órgãos, inclusive no que tange à implementação das políticas públicas estaduais em cumprimento aos dispositivos transitórios da Lei nº 11.241/02, sem a necessidade de EIA/RIMA.

O Protocolo Agro-Ambiental do Setor Sucro-Alcooleiro visando a redução da queima da palha de cana em prazo mais curto que o previsto na Lei Estadual de Queima, no qual se antecipa para 2014 a queima em área com declividade inferior a 12% e em 2017 para as áreas com declividade igual ou superior a 12%, não pode o Poder Judiciário conferir-lhe validade: primeiro porque a lei não foi revogada, e o texto constitucional afirma que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; em segundo lugar porque não há nos autos qualquer elemento que indique que tal protocolo tenha sido assinado por todos os envolvidos no processo de queima de palha de cana; e por último porque é evidente que nesse novo "longo prazo", esqueceram-se as partes que a implementação da mecanização não se coaduna com o plantio dessa cultura em terrenos com declividade igual ou superior a 12%, e que tal prática deve ser abolida, devendo o agricultor utilizar-se de outra cultura compatível com a área que se cuida.

Considerando porém que está em curso a colheita da safra de 2008; considerando que há compromissos financeiros dos agricultores em relação à mencionada safra; considerando que milhares de trabalhadores já se deslocaram de suas origens para a colheita dessa safra, considerando que está em curso sistema de controle de licenciamento ambiental de queimada da palha de cana, considerando mais que a atividade em si, não é proibida por lei, e que o art. 27 do Código Florestal circunscreve-se tão somente à floresta e vegetação nativa, impõe-se a suspensão da decisão, devendo o Estado de São Paulo comprovar o cumprimento dos dispositivos legais invocados, para o fim de não mais permitir a queima da cana a partir da colheita de nova safra, senão através de sistema mecanizado, segundo parâmetros a serem fixados pelo IBAMA.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que figuram como partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Presidente), no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais **FÁBIO PRIETO**, **SALETTE NASCIMENTO**, **PEIXOTO JÚNIOR**, **CECÍLIA MARCONDES**, **NERY JÚNIOR**, **CARLOS MUTA** (pela conclusão), **DIVA MALERBI** (pela conclusão), **RAMZA TARTUCE** (pela conclusão) e **SÉRGIO NASCIMENTO** (convocado para compor quórum). Vencidos, parcialmente, os Desembargadores Federais **ANNA MARIA PIMENTEL** e **ROBERTO HADDAD**, que davam parcial provimento ao agravo. Vencido o Desembargador Federal **ANDRÉ NABARRETE**, que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Sistema SITA

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5542/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011995-44.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011995-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA FAYAD e outros
: LUIZ ROBERTO FAYAD
: LUIZ RENATO FAYAD
: PATRICIA FAYAD

: RICARDO FAYAD
: LRF ADMINISTRACAO E NEGOCIOS S/C LTDA
: IDETOWN INTERNATIONAL SOCIEDAD ANONIMA
ADVOGADO : EMERSON MALAMAN TREVISAN
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO QUARTA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2003.03.00.075304-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por Maria Aparecida de Souza Fayad e outros, contra a e. Desembargadora Federal Alda Basto, integrante da Quarta Turma deste Tribunal, objetivando o imediato julgamento do Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.075304-9, sob a alegação de que a continuidade da omissão no seu julgamento levaria os impetrantes ao estado de insolvência total, tanto pessoal quanto de suas empresas.

Em decisão monocrática, o e. Desembargador Federal Roberto Haddad, então Relator do presente *mandamus*, indeferiu-lhes a inicial, por não se encontrarem presentes os requisitos formais para admissibilidade da ação, *in casu*, ação de autoridade coatora que importe na violação do direito líquido e certo dos impetrantes.

Inconformados, opõem os impetrantes Agravo Regimental alegando, em síntese, que, permanecendo a omissão do poder judiciário, cabível é o presente *mandamus* pela impossibilidade de manejar outro recurso. Requerem a reforma da decisão que indeferiu a inicial do presente writ para que seja determinada a apreciação do Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.075304-9.

É o relatório.

DECIDO

Na verdade a presente impetração perdeu objeto eis que o Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.075304-9, objeto do presente *mandamus* foi julgado em 06.06.2007, inclusive com baixa definitiva dos autos à seção judiciária de origem em 09.05.2008.

Ante o exposto, com fundamento no art. 33, inciso XII, do RI-TRF da 3ª Região, julgo prejudicado o mandado aforado, extinguindo-o nos termos do art. 267, VI do CPC à mingua de interesse processual para prosseguimento deste feito. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021370-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
IMPETRANTE : LUIS ROBERTO DEMARCO ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH QUEIJO e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA
INTERESSADO : Justica Publica
: DANIEL VALENTE DANTAS e outros
: CARLA CICO
: CHARLES CARR
: OMER ERGINSOY
: EDUARDO BARROS SAMPAIO
: EDUARDO DE FREITAS GOMIDE
: VANDER ALOISIO GIORDANO
: MARIA PAULA DE BARROS GODOY GARCIA

: JULIA MARINHO LEITAO DA CUNHA
: TIAGO NUNO VERDIAL
: WILLIAN PETER GOODALL
: KARINA NIGRI
: THIAGO CARVALHO DOS SANTOS
: ALCINDO FERREIRA
: ANTONIO JOSE SILVINO CARNEIRO
: JUDITE DE OLIVEIRA DIAS

No. ORIG. : 2008.03.00.002665-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por LUIS ROBERTO DEMARCO ALMEIDA "contra decisão proferida pela 2ª Turma deste Tribunal em ordem de habeas corpus de autos n. 2008.03.00.002665-4, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Mello, que concedeu parcialmente ordem ao paciente Daniel Valente Dantas - e co-réus, por extensão - para declarar extinta sua punibilidade quanto ao delito de divulgação de segredo perpetrado em face do impetrante, sob fundamento de decadência em face de representação intempestiva, o que acarretou sua exclusão da condição de assistente de acusação na ação penal de autos n. 2004.61.81.001452-5, em trâmite pela 5ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo" (fl. 2).

A inicial vem acompanhada de documentação, requerendo o Impetrante, a final, que se "determine o processamento do presente mandamus, pelo Órgão Especial, para que seja julgada PROCEDENTE a presente ação, concedendo-se a segurança pleiteada, a fim de cassar o acórdão concessivo de habeas corpus no que tange à extinção de punibilidade do então paciente quanto ao crime praticado contra o impetrante (artigo 153, §1º-A, CP), para reconhecer que o delito em questão é de ação pública incondicionada ou, quando menos, que a representação ofertada foi tempestiva, bem como para afastar a inépcia da denúncia no que se refere ao aludido delito, seguindo-se a ação penal até seus ulteriores termos, restabelecendo-se, por via reflexa, sua condição de assistente da acusação nos termos do artigo 268 e seguintes do Código de Processo Penal e em estrito cumprimento ao inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal. Por fim, caso a Turma Julgadora entenda por bem manter o acórdão em foco no tocante à inépcia da denúncia quanto ao crime praticado em face do impetrante, requer-se seja concedida a segurança para afastar-se a decadência e a conseqüente extinção de punibilidade, indevidamente decretada, dando-se vista ao Ministério Público Federal para que ofereça nova denúncia a respeito desse fato" (fls. 17/18).

Tenho que a inicial não merece prosperar.

Cedido que o Mandado de Segurança não é sucedâneo recursal a teor da Súmula n. 267 do Excelso Pretório e, mais, que o Órgão Especial não é revisor das decisões das Turmas, órgãos fracionários desta Corte.

Nesse sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL DAS TURMAS OU DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional das Turmas ou do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes [MS n. 25.019, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJ de 12.11.04; MS n. 23.620, Relator o Ministro SEPULVEDA PERTENCE, DJ de 18.5.01; AgR-MS n. 21.734; Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, DJ de 15.10.93 e AgR-MS n. 22.515, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ de 4.4.97]. Agravo regimental improvido".

(STF MS-AgR 26908/DF - TRIBUNAL PLENO - Rel. Min. EROS GRAU - j. 18/09/2008 - p. 28/11/2008).

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO S.T.F. 1. É pacífica a jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não cabe Mandado de Segurança contra seus acórdãos ou de qualquer de suas Turmas. 2. Além disso, no caso, o acórdão impugnado transitou em julgado, sendo, também por essa razão, inadmissível o "writ" (Súmula 268). 3. Seguimento negado pelo Relator. Agravo improvido. Decisão unânime do Plenário".

(STF MS-AgR 22515/DF - TRIBUNAL PLENO - Rel. Min. SIDNEY SANCHES - j. 03/12/1997 - p. 04/04/1997).

Trago, mais, precedentes desta E. Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ÓRGÃO ESPECIAL. ACÓRDÃO. TURMA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRAMINUTA DA CEF. COISA JULGADA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. É manifestamente inviável o mandado de segurança impetrado pela CEF contra acórdão, proferido em agravo de instrumento, no qual interveio diretamente com contraminuta, pois cabíveis contra o julgado da Turma recursos próprios, de natureza excepcional, junto às instâncias superiores, não servindo a alegação de que se trataria de terceiro prejudicado.

2. Caso em que, deixando de interpor o recurso cabível contra o v. acórdão, houve o respectivo trânsito em julgado, não se prestando o mandado de segurança para, agora, desconstituir a coisa julgada, diante da expressa vedação da Súmula 268/STF, segundo a qual "Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado".

3. Precedentes deste Órgão Especial.

4. Agravo regimental desprovido".

(TRF-3, MS 200803000416882, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 DATA: 01/06/2010 PÁGINA: 38).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ÓRGÃO ESPECIAL. ACÓRDÃO. TURMA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRAMINUTA DA CEF. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DE MÉRITO.

1. É manifestamente inviável o mandado de segurança impetrado pela CEF contra acórdão, proferido em agravo de instrumento, no qual interveio a impetrante diretamente nos respectivos autos com contraminuta, pois, neste contexto, exigível a impugnação através de recurso à instância superior, não podendo beneficiar-se do prazo excepcional de cento e vinte dias para impugnar, depois do próprio trânsito em julgado do acórdão, o que decidido pela Turma.

2. Além de indevido o privilégio processual pretendido, consistente em prazo maior do que o conferido à própria Fazenda Pública (em dobro para recorrer), evidencia-se, ademais, ter sido impetrado este mandado de segurança com o fim de desconstituir coisa julgada, em sucedâneo à ação rescisória, o que não se admite, nos termos da pacificada jurisprudência sumulada da Suprema Corte (Súmula 268/STF).

3. Extinção do processo, sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC c.c. artigo 5º da Lei nº 12.016/09".

(TRF-3, MS 200803000416870, ÓRGÃO ESPECIAL, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 21/05/2010 PÁGINA: 65).

A propósito, precedente de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 267, STF. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE.

I. Pacífica a orientação pretoriana sedimentada via da Súmula 267 do STF no sentido de repelir a utilização do "mandamus" como sucedâneo recursal.

II. Precedentes : MS nº 282562-SP (Reg. nº 2006.03.00.093332-6), Rel. Desembargador Federal Nery Junior, in DJU de 23/10/2006; MS nº 281733-SP (Reg. nº 2006.03.00.082029-5), Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in DJU de 13/09/2006; MS nº 281924-SP (Reg. nº 2006.03.00.084143-2), Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, in DJU de 30/10/2006.

III. Carência da impetração que se reconhece".

(TRF-3, MS 200703000215665, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 DATA:13/11/2008).

Não bastasse, quanto à questão posta, é de se salientar o descabimento da impetração na espécie, consoante reiterado entendimento jurisprudencial:

"RHC - CONSTITUCIONAL - "HABEAS CORPUS" - VÍTIMA - LITISCONSÓRCIO - O "Habeas Corpus", ação constitucionalizada visa a preservar o direito de liberdade. Admissível ser concedido de ofício. Daí, a vítima, ou qualquer interessado ser carecedor de ação para atuar como litisconsórcio, visando a impedir a concessão do Writ". (STJ, RHC 8063 / CE, 6ª Turma, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJ 22/02/1999 p. 137).

"RECURSO ORDINARIO DE "HABEAS CORPUS" (ART.105, II, "A". DA CONSTITUIÇÃO). QUERELANTE. FALTA DE LEGITIMIDADE. O RECURSO ORDINARIO DE "HABEAS CORPUS" E PRIVATIVO DO IMPETRANTE, "QUANDO DENEGATORIA A DECISÃO". DAS DECISÕES DEFERITÓRIAS DE "HABEAS CORPUS" CABE APENAS, EM TESE, O RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, "A" A "C", DA CONSTITUIÇÃO). RECURSO NÃO CONHECIDO".

(STJ, RHC 2646 / PA, 5ª Turma, Rel. Ministro ASSIS TOLEDO, DJ 03/05/1993 p. 7805).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO ASSECURATÓRIO DE FUNCIONAMENTO DE RÁDIO COMUNITÁRIA. INCONSISTÊNCIA DA DECISÃO. RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO.

1 - Não se conhece de recurso de terceiro prejudicado, por faltar-lhe legitimidade, à míngua de expressa previsão no Código de Processo Penal.

2 - Inexistindo qualquer ameaça de ilegal coação à liberdade de locomoção do paciente, insustentável a decisão que a assegura.

3 - Sentença reformada. Denegação da ordem".

(TRF-1, RCHC 199801000488160, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. HILTON QUEIROZ, DJ DATA: 23/04/1999 PAGINA: 286).

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. CONCESSÃO DE SALVO CONDUTO ASSEGURANDO O FUNCIONAMENTO DE RÁDIO COMUNITÁRIA. RECURSO DA UNIÃO COMO TERCEIRO PREJUDICADO. INADIMISSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INOCORRENTE.

1 - A jurisprudência desta 4ª Turma é no sentido da inadmissibilidade de recurso de terceiro prejudicado, em processo penal.

2 - Não tendo o impetrante praticado nenhum ato em detrimento da liberdade do paciente, é de ser cassada a decisão recorrida, por inoportunidade o alegado constrangimento ilegal.

3 - Não conhecimento do recurso voluntário, provimento da remessa".

(TRF-1, RCHC 199801000666738, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. HILTON QUEIROZ, DJ DATA: 11/02/1999 PAGINA: 244).

Incabível, destarte, o writ, à luz do art. 10, caput, da respectiva lei especial de regência, n. 12.016/2009.

Isto posto, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, ex vi do art. 267, I e VI do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se ao arquivo.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 5549/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017525-39.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.017525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : EDUARDO FAUSTINO DE SANTANA

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES

: KELI CRISTINA DA SILVEIRA

REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

No. ORIG. : 98.15.00742-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o acórdão de fls. 460/464v. transitou em julgado (cfr. fl. 471) e que as partes informam que as custas e os honorários advocatícios serão pagos administrativa e diretamente à ré (fls. 467/468), arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2003.03.00.037596-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outros
RÉU : JOAO ANGELUTTI DE ALEXANDRE e outros
: DIRCE BALDEVITE BARBOSA
: IRINEU GIOLO
ADVOGADO : SALVADOR PAULO SPINA
RÉU : BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA
RÉU : ALBERTO LUIZ
ADVOGADO : SALVADOR PAULO SPINA
No. ORIG. : 97.03.12962-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
F. 137-140 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

F. 146 - a Subsecretaria deve certificar se a autora promoveu algum ato (juntou alguma petição ou documento) em cumprimento ao que restou determinado à f. 134 e verso, independentemente do pedido de f. 142.

F. 142 - intemem-se os réus já citados a manifestarem-se acerca do pedido, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037596-91.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.037596-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outros
RÉU : JOAO ANGELUTTI DE ALEXANDRE e outros
: DIRCE BALDEVITE BARBOSA
: IRINEU GIOLO
ADVOGADO : SALVADOR PAULO SPINA
RÉU : BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA
RÉU : ALBERTO LUIZ
ADVOGADO : SALVADOR PAULO SPINA
No. ORIG. : 97.03.12962-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Consulta de f. 149: em que pese a jurisprudência do C. STJ firmada no sentido da inaplicabilidade dos efeitos da revelia à ação rescisória, parece-me que a não intimação do réu revel quanto aos atos subsequentes é adequada em caso de não comparecimento do réu no feito, porquanto a "ratio decidendi" daquele entendimento jurisprudencial relaciona-se à presunção de veracidade do título rescindendo, o que não se adota como medida "in casu".

Destarte, intimado pessoalmente quanto ao ajuizamento desta rescisória e não tendo ofertado defesa, DECRETO A REVELIA do requerido ALBERTO LUIZ e dispense sua intimação acerca do pedido de desistência formulado pela CEF (f. 142) e, ainda, dos demais atos processuais que se seguem à presente decisão.

A Subsecretaria deve cumprir a última parte da determinação de f. 147, intimando-se os demais réus à manifestação, no prazo fixado, quanto ao pedido de f. 142.

Intemem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

00004 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0003982-61.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.003982-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPUGNANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
IMPUGNADO : CARPI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2003.03.00.061545-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de impugnação ao valor atribuído à ação rescisória que Carpi Transportes Ltda promove frente à ora impugnante, com o objetivo de ver rescindido o v. acórdão cuja cópia encontra-se às fls. 86 dos autos principais, o qual não conheceu do recurso da autora, ora impugnada e negou provimento ao recurso da impugnante, Carpi Transportes Ltda, interposto contra sentença proferida em ação ordinária de isenção de correção monetária de contrato de empréstimo.

O referido acórdão, ao negar provimento à apelação da ré manteve a sentença de parcial procedência do pedido formulado na lide originária "e reconheceu o direito da Autora em não pagar correção monetária, nos termos do art. 47 - ADCT/CF-88 nos empréstimos de crédito rotativo". (fls. 92 dos autos principais)

A autora da demanda rescisória, a seu turno, pretende ver rescindido aludido julgado ao fundamento de que houve expressa violação ao art. 285 do CPC "que não considerou como verdadeiros os fatos articulados na inicial, ou seja, aqueles mencionados no parágrafo 2º da inicial de ação declaratória, de que o CRÉDITO ESPECIAL - PESSOA JURÍDICA foi inicialmente contratado no período de 28.02.86 a 28.02.87-13.03.86." (fls. 04/5 dos autos principais)

A impugnante sustenta que o valor atribuído à causa pela autora foi de R\$6.159,71 (seis mil, cento e cinquenta e nove reais e setenta e um centavos). Contudo, afirma que tal valor não está correto, eis que o valor da ação rescisória deve ser o valor da causa originária, devidamente corrigido.

Aduz que tal valor, corrigido monetariamente, com a utilização da tabela deste E. Tribunal, corresponde, na data de ajuizamento da ação, ou seja, em janeiro de 1989, a CZ\$1.552.560,03 (um milhão, quinhentos e cinquenta e dois mil, quinhentos e sessenta cruzados e três centavos).

Instada a manifestar-se, a impugnada, Carpi Transportes Ltda aduz que a impugnação deve ser rejeitada, pois a impugnante não teria feito prova de suas alegações, em clara ofensa ao art. 333, I do CPC.

Acresce que a impugnante não fez prova de que o valor da causa não estaria correto. Ademais, não trouxe aos autos a tabela utilizada para comprovar que seus cálculos estão corretos.

Sustenta, ainda, que a impugnante não levou em consideração o fato de que houve alteração na expressão monetária após o ajuizamento da ação, com a edição da MP nº 32, de 15.01.1989, convertida na Lei nº 7.730, de 31/01/1989.

Por fim, argumenta que utilizou a tabela de atualização de débitos judiciais elaborada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo para o cálculo do valor a ser atribuído à lide rescisória.

Pede a rejeição da impugnação ao valor atribuído à causa ou a designação de perícia técnica para apurar o valor da causa.

É a síntese do relatório.

Primeiramente rejeito o pedido de realização de perícia, por entender ser a mesma desnecessária à solução da presente impugnação ao valor da causa.

A princípio o valor da causa na ação rescisória é o valor atualizado da causa cuja sentença se pretenda rescindir.

Contudo, mais recentemente a questão vem evoluindo e encontram-se julgados no sentido de que aquele, na verdade, deveria corresponder ao objeto perseguido na demanda, ou seja, ao benefício econômico pretendido, o que muitas vezes não é exatamente o do valor da causa de origem.

A propósito, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - VALOR DA CAUSA - VALOR ECONÔMICO DA DEMANDA - PRECEDENTES. 1. Na ação rescisória, o valor atribuído à causa deve corresponder ao benefício econômico a ser auferido pelo autor em caso de procedência do pedido. 2. Precedentes: REsp 949.804/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 22.10.2008; AgRg no REsp 842.728/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.3.2008; AgRg na AR 3.466/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 15.6.2009; REsp 992.327/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 3.11.2008; AgRg no REsp 830.668/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ 26.11.2007, p. 228. Agravo regimental improvido."
(AEARSP 200901507921-1151791, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:06/04/2010)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO PATRIMONIAL A SER OBTIDO EM CASO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. PREVALÊNCIA SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA ORIGINAL. AÇÃO RESCISÓRIA

JULGADA IMPROCEDENTE POR MAIORIA DE VOTOS. DEPÓSITO COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. O valor da ação rescisória deve ser, em regra, o valor da ação originária, monetariamente corrigido. Verificado, na espécie, que o conteúdo econômico almejado com a propositura da ação rescisória é maior, deverá ele prevalecer. 2. Tendo sido julgada improcedente a ação rescisória, por maioria de votos, e não por unanimidade, na mesma sessão de julgamento em que foi dado parcial provimento a impugnação ao valor da causa, torna-se descabida a exigência de realização do depósito complementar, em respeito aos princípios da celeridade e da efetividade processual. Inteligência do art. 488, II, do CPC. 3. Embargos declaratórios parcialmente acolhidos." (grifei)

(EDPET 200700980950, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:11/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - CORRESPONDÊNCIA COM PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO AUTOR - ÔNUS DO IMPUGNANTE. 1. Em sede de ação rescisória, o valor da causa, em regra, deve corresponder ao da ação principal, devidamente atualizado. 2. Viabilidade que se tome como parâmetro para fixação do valor da causa o montante do proveito econômico pretendido pelo autor.

Ônus do qual não se desincumbiu o impugnante. 3. Agravo regimental não provido." (grifos meus)

(AGRAR 200901236938, rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA:10/11/2009)

"AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA ORIGINÁRIA ATUALIZADO MONETARIAMENTE OU O PROVEITO ECONÔMICO PERSEGUIDO, SE PROVADO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça entende que, nas ações rescisórias, o valor da causa deve corresponder, em regra, ao valor atualizado da causa originária. Todavia, entende-se que, excepcionalmente, pode-se indicar o proveito econômico que se busca com a ação rescisória, desde que provado tal valor. 2. Impugnação ao valor da causa julgada procedente."

(PET 200101014579, rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE DATA:09/06/2009)

Também perante a Primeira Seção deste E. Tribunal, foi proferido julgado na impugnação ao valor da causa nº 2007.03.00.093290-9, onde a questão atinente ao proveito econômico veio à baila, veja-se a ementa:

"IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO JULGADA CONSTITUCIONAL PELO STF. RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO DESDE JANEIRO/2002. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO.

I. Segundo pacífico entendimento jurisprudencial, o valor da causa na ação rescisória deve corresponder ao valor atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, se tal valor refletir, efetivamente, o benefício econômico pretendido pelo autor.

II. (...)

III. Se a ação rescisória for julgada procedente, o benefício econômico a ser alcançado pela União corresponderá tão-somente às parcelas que a impugnante recolheu sem a aplicação da alíquota de 10% (dez por cento), o que se deu nos meses de novembro e dezembro de 2001, perfazendo o total de R\$ 6.032,52 (seis mil e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos), que deve ser corrigido monetariamente.

IV. Impugnação acolhida para fixar o valor da ação rescisória em R\$ 6.032,52 (seis mil e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos), montante esse que deve ser atualizado monetariamente até a data da propositura da ação rescisória." (grifei)

(rel. Juiz Federal convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/02/2009, m.v., DJF3 18/03/2009, p. 229)

Assim, entendo que há que se analisar a questão com parcimônia. A propósito, cito o comentário de Antonio Carlos Marcato ao art. 259 do Código de Processo Civil:

"11. Ação rescisória. A jurisprudência se consolidou no sentido de que na ação rescisória o valor da causa deve, em princípio, corresponder ao valor atualizado da causa onde foi proferida a sentença ou acórdão que se pretende rescindir.

Entretanto, essa regra não é absoluta. Se no caso concreto verificar-se que ele não corresponde sequer aproximadamente ao benefício econômico postulado, pode ser eventualmente revisto. Mas desde que o valor da condenação não implique óbice econômico intransponível para o ajuizamento da ação rescisória, inclusive em razão da necessidade do depósito prévio de 5% (art. 488, II). Por isso, deve-se fixar um valor com razoabilidade, de forma a não cercear o acesso à justiça (a propósito, cf. STJ, 1ª Turma, REsp 744.286/DF, rel. Min. Luiz Fux, j. 9.3.2006, m.v.)" in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL INTERPRETADO, 3ª ed., São Paulo, 2008, p. 775 (itálico e negrito do texto)

Por entender pertinente ao caso concreto, transcrevo as ponderações feitas pelo I. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em voto proferido quando do julgamento da impugnação ao valor da causa (pet. Nº 5541/SP), a "ação rescisória é muito peculiar no sistema processual brasileiro, tanto assim que não são todos os sistemas processuais que admitem a existência da rescisória por causa da grande autoridade que deve sempre revestir a coisa julgada."

E prossegue Sua Excelência: "na rescisória, não tem condenação. A rescisória é toda peculiar. Ela é muito mais recursal do que cognitiva porque se volta contra uma decisão judicial que já transitou em julgado." (...) "A pretensão rescisória não é condenatória; é uma pretensão que extrapola os interesses das partes. A ação rescisória é muito semelhante a um recurso para ter repercussão geral e uma amplitude muito maior por causa do seu espírito recursal." (itálico e grifos meus)

Destarte, cotejando-se os vários entendimentos expendidos sobre o tema, penso que *in casu* o melhor seria atribuir-se à causa o valor correspondente ao efetivo proveito econômico obtido pela autora da ação rescisória, caso julgada procedente a demanda.

Isto porque a autora da lide rescisória pretende a rescisão de apenas parte do julgado. Ora, almeja a autora ver reconhecida a anistia a que alude o art. 47 do ADCT da Constituição Federal de 1988 sobre um dos empréstimos contraídos junto a instituição financeira impugnante, eis que acerca do mesmo a sentença rescindenda entende ser inaplicável a mencionada anistia.

Portanto, entendo que o valor a ser atribuído à demanda rescisória não deveria ser o valor atribuído à causa originária, mas apenas parte dele.

Contudo, não logrou a impugnante demonstrar tal fato, ou seja, limita-se a mesma à arguição de que o valor da ação rescisória não corresponde ao valor atualizado da lide de origem.

Não traz a petionária impugnante qualquer informação acerca do "desmembramento" do débito da impugnada, de modo a demonstrar com clareza qual é o importe correspondente à correção monetária, cuja discussão se traz à tona na lide originária.

A seu turno, a impugnada aduz que o valor da causa foi efetivamente corrigido e que a impugnante não considerou a mudança do padrão monetário ocorrida desde o ajuizamento da ação de origem e a lide rescisória.

Tenho para mim que a rejeição da impugnação é de rigor, eis que não considero plausíveis os argumentos aduzidos pela impugnante. Tampouco considero errôneo o valor da causa atribuído pela autora da demanda rescisória.

Parece-me que o valor atribuído à lide originária, ou seja, CZ\$1.029.600,00, a princípio, representaria o montante do débito que a ora impugnada possuía com a impugnante, eis que naquela lide a discussão envolvia anistia relativamente à correção monetária de todos os empréstimos contraídos pela então autora.

Nesta demanda o espectro é menor, pois a pretensão é de afastar, ou seja, considerar anistiada a parcela atinente à correção monetária de apenas um dos empréstimos, qual seja, o crédito especial, que à época da renegociação - 13/04/87, segundo afirma a autora, era CZ380.000,00. (fls.09 da ação principal)

Se tal valor for atualizado até a data do ajuizamento da ação rescisória encontramos importância muito inferior ao valor pretendido pela impugnante, e isso que está se falando no valor total do débito e não apenas na parcela atinente à correção monetária que, repito, é o objeto da demanda rescisória.

Portanto, ante a impossibilidade de acolhimento dos argumentos trazidos pela impugnante, tenho por correta a fixação do valor atribuído à rescisória pela impugnada.

Por todo o exposto, rejeito a presente impugnação.

Intimem-se e, após, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031710-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RODRIGO DE GRANDIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
LITISCONSORTE : DANIEL VALENTE DANTAS e outros
PASSIVO : VERONICA VALENTE DIAS
: DORIO FERMAN
: ITAMAR BENIGNO FILHO
: DANIELLE SILBERGLEID NINNIO
: NORBERTO AGUIAR TOMAZ
: EDUARDO PENIDO MONTEIRO
: RODRIGO BHERING DE ANDRADE
: MARIA AMALIA DELFIM DE MELO COUTRIM
: HUMBERTO JOSE DA ROCHA BRAZ
: CARLA CICCO
LITISCONSORTE : GUILHERME HENRIQUE SODRE MARTINS
PASSIVO

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES
LITISCONSORTE PASSIVO : ROBERTO FIGUEIREDO DO AMARAL
ADVOGADO : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
LITISCONSORTE PASSIVO : WILLIAM YU
No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Proceda a Subsecretaria nos termos da manifestação ministerial de fls. 244 e verso.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031710-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RODRIGO DE GRANDIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
LITISCONSORTE PASSIVO : DANIEL VALENTE DANTAS e outros
: VERONICA VALENTE DIAS
: DORIO FERMAN
: ITAMAR BENIGNO FILHO
: DANIELLE SILBERGLEID NINNIO
: NORBERTO AGUIAR TOMAZ
: EDUARDO PENIDO MONTEIRO
: RODRIGO BHERING DE ANDRADE
: MARIA AMALIA DELFIM DE MELO COUTRIM
: HUMBERTO JOSE DA ROCHA BRAZ
: CARLA CICCO

LITISCONSORTE PASSIVO : GUILHERME HENRIQUE SODRE MARTINS
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES
LITISCONSORTE PASSIVO : ROBERTO FIGUEIREDO DO AMARAL
ADVOGADO : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
LITISCONSORTE PASSIVO : WILLIAM YU
No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Em face da informação da Subsecretaria às fls. 249, reconsidero o despacho de fls. 246. Prossiga-se

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

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011801-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011801-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : GUSTAVO HENRIQUE SILVA BRACCO

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SILVA BRACCO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : CELSO RAMOS DE MELO SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SILVA BRACCO
No. ORIG. : 00087828220054036181 3P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 38. Reitere-se o pedido de informações com prazo de 10 (dez) dias para resposta.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016263-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016263-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : GERALDO WIRTH
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.04.008002-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos frente ao Juízo Especial Federal Cível de Santos nos autos da ação ordinária que GERALDO WIRTH promove em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A demanda de origem foi ajuizada perante o i. Juízo suscitado e objetiva o autor ver complementada sua conta no FGTS, eis que o saldo que lhe é apresentado é menor do que entende o que deveria ser.

Ademais, acresce que teve as carteiras de trabalho roubadas em 1988, razão pela qual não consegue sacar o saldo que possui junto ao FGTS, eis que a CEF exige a apresentação de tais carteiras.

Pede, ainda, a complementação do saldo com a atualização deste utilizando-se os índices de 42,72% e 44,80%, correspondentes ao IPC de jan/89 e abr/90, respectivamente.

O i. Juízo suscitado declinou da competência para o julgamento da lide originária ao argumento de que o autor pede a realização de perícia grafotécnica, a qual não seria "compatível com o rito adotado nos Juizados Especiais Federais" e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Santos. (fls. 110)

A seu turno, o i. Juízo Federal suscitante, em decisão de fls. 118/121 sustenta que a competência dos Juizados Especiais Federais regula-se pelo disposto na Lei nº 10.259/01, a qual prevê que as causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos deverão ser julgadas pelos Juizados, sendo hipótese de competência absoluta.

Acresce o magistrado que o art. 3º, § 1º incisos I a IV da Lei nº 10.259/01 estabelece algumas exceções à regra de competência fixada no *caput* do art. 3º, dentre as quais não se encontra a realização de perícia.

Aponta, por fim, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a necessidade de realização de perícia técnica não exclui a competência do Juizado Especial.

Assim, nos termos do art. 113 do C.P.C. declara a competência do i. Juízo Federal suscitante e, com fundamento no art. 115, II c.c. art. 116 suscita o presente conflito negativo de competência.

Os autos foram primeiramente encaminhados ao C. STJ, nos termos da Súmula nº 348 do STJ.

Após a distribuição naquele E. Tribunal, o Ministério Público Federal, em manifestação de fls. 127/131, opinou pelo não conhecimento do conflito ao fundamento de que o Pleno do C. STF no julgamento do RE nº 590.409/RJ, com repercussão geral reconhecida, decidiu que é da competência do respectivo Tribunal Regional Federal dirimir o conflito de competência instaurado entre Juiz Federal e Juizado Especial Federal subordinados ao mesmo tribunal.

Nessa esteira de entendimento, a e. relatora, Ministra Eliana Calmon, não conheceu do conflito e determinou sua remessa a este Tribunal, cabendo-me a relatoria.

Aqui distribuído o feito, estando as decisões proferidas tanto pelo i. Juízo Federal suscitante, como pelo i. Juízo Federal suscitado devidamente fundamentadas, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal.

O ente ministerial, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República, Dr. Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, às fls. 141/142, opinou pela procedência do presente conflito.

É o relatório. Passo a decidir monocraticamente o presente conflito negativo de competência ante a autorização contida no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, eis que há jurisprudência consolidada sobre a questão suscitada.

O artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, dispõe:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

...

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta." (grifei)

Destarte, é indiscutível a competência do i. Juízo Federal suscitado, eis que o valor atribuído pelo autor à causa é de R\$3.800,00, inferior, portanto, a 60 (sessenta salários mínimos) e a necessidade de realização de perícia grafotécnica, o que, segundo o i. Juízo suscitante, conferiria maior complexidade à causa, não é critério de exclusão da competência do Juizados Especiais.

Aliás, a própria Lei nº 10.259/01, em seu art. 12 dispõe sobre a realização de perícia, veja-se, a propósito o texto da norma, *verbis*:

"Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes. § 1o Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal. § 2o Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes."

Nessa esteira desse entendimento, o legislador pátrio, ao definir causa de menor complexidade, adotou como critério apenas o valor atribuído à causa, nada importando se necessária a realização de perícia.

Outrossim, saliento que, a prevalecer o entendimento esposado pelo i. magistrado suscitado, várias causas de natureza previdenciária não poderiam ser julgadas pelos Juizados Especiais, eis que demandam a realização de perícia.

Pois bem, o C. Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, firmou entendimento de que a competência dos Juizados Especiais Federais fixada pela Lei nº 10.259/01 tem por base o valor atribuído à causa, comportando apenas as exceções que a própria norma estabelece, dentre as quais não está a necessidade de realização de perícia.

Nesse sentido, colho da base jurisprudencial daquele tribunal os seguintes julgados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA. 1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre Juizado especial federal e Juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária" Súmula 348/STJ. 2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma). 3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica. 4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08). 5. Agravo regimental não provido." (grifei) (AGRCC 200900258326, Min. CASTRO MEIRA, DJE 20/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. CONHECIMENTO DO CONFLITO, NO CASO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. De acordo com o disposto no art. 105, I, d, da Constituição Federal, cabe ao Superior Tribunal de Justiça o exame de conflito de competência existente entre Juízo de Juizado Especial Federal e de Vara da Justiça Federal, na medida em que os Juizados Especiais Federais vinculam-se apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, enquanto que os seus provimentos jurisdicionais estão sujeitos à revisão da Turma Recursal. 2. No caso, trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos da ação declaratória cumulada com repetição do indébito tributário referente ao Imposto de Renda sobre benefício de complementação de aposentadoria. O valor dado à causa é inferior a sessenta salários mínimos. O Juízo Federal do Juizado Especial, ora suscitado, onde inicialmente foi ajuizada a ação, declarou-se incompetente para processar e julgar o feito, e o fez com base na motivação reproduzida a seguir: "(...) em função das peculiaridades referentes à forma de cálculo da complementação recebida pela autora, mostra-se impossível, diante da celeridade e simplicidade que devem reger os Juizados, a obtenção dos valores que deveriam ser devolvidos com base nos recolhimentos efetivados na complementação recebida de 1997 até a presente data.". Por sua vez, o Juízo Federal comum, ora suscitante, declarou-se incompetente para a causa nos seguintes termos: "Em que pese os bem lançados argumentos embaixadores da decisão declinatoria, o C. STJ já firmou o entendimento de que a necessidade de perícia não exclui a competência dos Juizados Especiais Federais. (...) No específico caso dos autos não há qualquer complexidade a afastar a competência dos JEFs, uma vez que se trata de vetusta tese jurídica acolhida pelo C. STJ em

favor dos contribuintes, cujas demandas tramitam pela Justiça Federal há mais de uma década, incluídos aí os JEFs desde sua criação, sendo certo que nossas contadorias corriqueiramente formulam os cálculos necessários para a apuração do devido." 3. Quanto à possibilidade de realização de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar o CC 83.130/ES (Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ de 4.10.2007, p. 165), proclamou que "a Lei 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais". No mesmo sentido, a Primeira Seção, ao apreciar o CC 92.612/SC (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 12.5.2008), fez consignar na ementa do respectivo acórdão: "Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/01." 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial." (grifei) (CC 200801176468, rel. Min. DENISE ARRUDA, 1ª seção, DJE 29/09/2008)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. - O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. - A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado."

(CC 200700856987, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 04/10/2007, p.00165)

Verifico que também no âmbito deste E. Tribunal a questão encontra-se pacificada, constatando-se a prolação de diversas decisões monocráticas em sede de conflito de competência, a exemplo cito os feitos nºs 0006058-48.2010.4.03.0000/SP (2010.03.00.006058-9/SP); 0013173-23.2010.4.03.0000/SP (2010.03.00.013173-0/SP); 0040175-02.2009.4.03.0000/SP (2009.03.00.040175-5/SP).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de Santos, para processar e julgar a ação originária.

Comunique-se e dê-se ciência ao Ministério Público Federal .

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021455-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021455-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
INTERESSADO : GERALDO PEREIRA DE OLIVEIRA FILHO
No. ORIG. : 07.00.20690-7 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra ato coator do MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, para afastar a decisão que deferiu a inclusão dos menores Lucas Cardoso Ferreira e Beatriz Cardoso Vergaças Ferreira, no Plano de Saúde do funcionário Geraldo Pereira de Oliveira Filho.

Regularmente intimada a impetrante cumpriu a providência determinada pelo MM. Juiz Federal Convocado SÍLVIO GEMAQUE, à época integrante da 1ª Turma, fls. 192-verso.

Decido.

Consigno haver sucedido ao relator originário, tendo em vista a minha convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal, a partir de 16 de agosto de 2010 a 17/12/2010 (Ato n. 10.072, de 05/08/2010, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 10/08/2010, Edição n. 146/2010).

Cumpra observar que a impetrante não juntou aos autos as cópias da petição inicial da Ação de Modificação de Guarda n. 361.01.2007.020690-7, que tramitou perante o MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, decisão que deferiu a guarda, bem como determinou a inclusão dos menores no Plano de Saúde da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Ante a exposto, determino que a impetrante emende a petição inicial, nos termos dos artigos 283 e 284, ambos do Código de Processo Civil, a fim de que apresente os aludidos documentos, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024026-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : CESAR JACOB VALENTE
ADVOGADO : LAILA MARIA FOGAÇA VALENTE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : ADILSON DAVANSO
No. ORIG. : 00018951920044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Cesar Jacob Valente, contra decisão do MM. Juízo da 5ª Vara Criminal da Capital São Paulo que, nos autos de nº 0001895-19.2004.403.6181, aplicou ao impetrante multa de 10 (dez) salários mínimos, com espeque no art. 265 do Código de Processo Penal.

O impetrante alega, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 265 do Código de Processo Penal. Aduz ainda, que referida multa teria sido aplicada, sem que lhe tivesse sido oportunizado direito de resposta, em violação ao devido processo legal.

Segundo assevera, o impetrante teria outorgado substabelecimento sem reserva de poderes, mediante recibo, a outra advogada para a defesa da causa; no entanto, tal recibo foi extraviado, não havendo como comprovar a nomeação da nova procuradora.

É a síntese do relatório.

Decido.

A liminar não deve ser concedida.

De início, cabe consignar que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 265 do Código de Processo Penal encontra óbice no artigo 97 da Constituição Federal, que prevê a cláusula de "Reserva de Plenário", na forma seguinte: "Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público".

Tampouco cabe estabelecer o contraditório para aplicação da multa prevista no aludido dispositivo, sendo certo que as diversas penalidades de multa contempladas pelo ordenamento jurídico (por exemplo, por litigância de má-fé) prescindem de contraditório específico para sua imposição. Entender em sentido contrário revelaria inovação legal, o que é vedado pelo princípio da Separação de Poderes, albergado pela Constituição Federal.

Outrossim, o devido processo legal, nesse caso, se perfaz com a previsão de recurso ou de qualquer outra medida capaz de impugnar o ato combatido.

Por outro lado, até a presente data, não houve concessão de medida liminar na ADI 4398/DF (Rel. Min. Dias Toffoli), ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tampouco manifestação da Corte Suprema acerca

da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 11.719, de 20/06/2008, na parte em que deu nova redação ao art. 265 do Código de Processo Penal.

Nessa medida, resta intacta a vigência do dispositivo, permitindo sua aplicação pelo magistrado.

No caso dos autos, o impetrante alega que outorgou substabelecimento sem reserva de poderes, mediante recibo, a outra advogada para a defesa da causa; entretanto, após sofrer a conturbado processo de divórcio, referido recibo, que comprovaria a outorga dos poderes concedidos à nova procuradora, teria se extraviado, não havendo como comprovar o quanto alegado.

Em que pese o respeito ao sincero relato trazido na inicial, bem como ao exercício da advocacia exercida pelo impetrante, não há como acolher o pedido, dada a ausência de prova pré-constituída acerca das alegações.

Portanto, em uma análise prefacial, própria do momento processual, não vislumbro o alegado *fumus boni iuris* alegado pela parte.

Ante o exposto, indefiro a liminar requerida.

Oficie-se à autoridade impetrada, solicitando-se informações no prazo legal, encaminhando-se cópia da contrafé acostada.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 5555/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0833425-53.1987.4.03.6100/SP
90.03.020791-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : GKW FREDENHAGEN S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.08.33425-0 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **gkw fredenhagem s/a equipamentos industriais** em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em embargos de declaração, opostos sob a alegação de omissão no julgamento da apelação da sentença homologatória de cálculos, mediante a qual pleiteou a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, dos períodos de Janeiro de 1989 e Março de 1990 a Janeiro de 1991, na atualização monetária dos valores recolhidos a título de Finsocial, relativos ao exercício de 1982, a que foi condenada a União Federal a proceder a restituição. A sentença de liquidação homologou a conta elaborada pelo Setor de Cálculos da Justiça Federal (fls. 367/370 e 387/387vº).

A 4ª Turma deu provimento parcial à apelação, para reformar a sentença, reconhecendo devida a incidência do IPC, com a ressalva de que no tocante ao mês de Janeiro de 1989 deveria ser utilizado o percentual de 42,72%, tendo em vista o que ficou assentado no julgado do Recurso Especial n. 43.055-0 (fls. 408/418).

A parte autora opôs embargos de declaração, asseverando que, ao adotar para Janeiro de 1989 o IPC no percentual de 42,72%, o acórdão não se pronunciou acerca da inflação ocorrida no mês de fevereiro de 1989 (fls.420/421). O recurso foi rejeitado, nos termos do voto do Relator (fls. 423/434).

Houve nova oposição de embargos de declaração, mediante o qual alegou a Empresa que sua pretensão não se tratava de mero inconformismo, mas de demonstrar efetiva omissão no julgamento, pois a jurisprudência ao reduzir o IPC de janeiro de 1989, de 70,28% para 42,72%, implicou aumento do IPC de fevereiro de 1989, de 3,60% para 10,14%.

Por sua vez, a 4ª Turma, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Lúcia Figueiredo, que lhes dava provimento (fls. 440/447).

Desse modo, interpôs a Autora os presentes embargos infringentes, objetivando a prevalência do voto vencido, a fim de que seja determinada a utilização do IPC do mês de fevereiro de 1989, na correção monetária dos valores a lhe serem restituídos (fls. 451/460).

Admitido o recurso, a Embargada apresentou impugnação (fl. 462 e 469/471).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O recurso é admissível.

Com efeito, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que à admissibilidade do recurso aplica-se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788, Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

No mesmo sentido, a interposição dos embargos infringentes contra acórdão não unânime em sede de embargos de declaração é admitida, tendo em vista que estes constituem desdobramento do acórdão da apelação, já que tem por finalidade aclarar o julgamento com efeito de integração à decisão colegiada.

Desse modo, se a divergência está inserida no âmbito próprio mérito da apelação e não em aspecto específico pertinente aos próprios embargos de declaração, como, por exemplo, a aplicação da multa do art. 538, do Código de Processo Civil, é possível a abertura da via infringente.

No caso em tela, os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido proferido pela Eminente Desembargadora Federal Lúcia Figueiredo que, ao acolher os embargos de declaração, tem o efeito de integrar o acórdão da apelação, em razão do desdobramento que a determinação da aplicação do IPC do mês de Janeiro de 1989 ensejou, consubstanciado no reconhecimento do direito à incidência do IPC do mês subsequente.

No mais, a tratar ainda da admissibilidade do recurso, aceita a interposição em face de decisão que põe termo ao processo de liquidação.

As especificidades do cabimento dos embargos infringentes, na espécie, registram precedentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta 2ª Seção, a conferir:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. DECISÃO DO STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA LANÇADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. DISCORDÂNCIA NO TOCANTE À MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.

1. *Ilegitimidade passiva da União e dos Bancos Depositários e legitimidade da CEF. Trintenária a prescrição para a cobrança do FGTS (Súmula 210/STJ).*

2. *O STF decidiu (RE 226855/RS) não haver direito à correção do FGTS quanto aos Planos Bresser (26,06%), Collor I (7,87%) e Collor II (21,87%).*

3. *Pacificou o STJ que são devidos os percentuais dos expurgos dos Planos Verão (Jan/89 -42,72% - e fev/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32% -, abr/90 - 44,80% -, jun/90 - 9,55% - e jul/90 - 12,92%) e Collor II (jan/91 - 13,69% - e, mar/91 - 13,90%), Juros de mora de 0,5% a.m., contados da citação.*

4. *Alegação de afronta aos artigos 165, 458 e 535, I e II, do CPC, não configurada, porquanto o aresto impugnado se pronunciou de maneira incontestável sobre o tema posto à sua análise. De certo é que não está o magistrado obrigado a aderir à tese levantada pela recorrente, mas sim, discutir e apreciar a lide de acordo com sua convicção, fundamentação e juízo.*

5. *A jurisprudência desta Corte, como também a doutrina, reconhecem a possibilidade de abrir a via infringente contra acórdão não unânime, em sede de embargos de declaração, tendo em vista que os aclaratórios constituem um desdobramento do acórdão da apelação, incorporando-se a este, desde que a discordância esteja caracterizada na ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade.*

6. *Se a questão divergente lançada pelo Tribunal a quo, em sede de embargos de declaração, ficou limitada, tão-somente, à aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, esta não tem o condão de abrir a via dos embargos de infringência.*

7. Primeiro recurso especial parcialmente provido. Segundo, improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 454313/MG, Proc. n. 2002.0101248-7, Rel. Min. José Delgado, j. em 27.05.03, DJ de 23.06.2003, p. 251, destaques meus).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA CAUTELAR. DIVERGÊNCIA. APLICAÇÃO DA MULTA. RECURSO PROTETATÓRIO. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Tendo a divergência surgido no exame dos embargos de declaração, julgados sem efeito de integração ao acórdão proferido na apelação respectiva, não são admissíveis os embargos infringentes.

2. Caso em que a divergência situa-se no cabimento da multa prevista no parágrafo único do artigo 538, do Código de Processo Civil, questão que envolve aspecto específico dos próprios embargos de declaração, na consideração de que sejam ou não protetatórios.

3. Embargos infringentes não conhecidos: precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, EAC 130785, Proc. n. 93.03.081161-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 02.12.03, DJ de 15.01.03, p. 112).

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO DE MÉRITO. CABIMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

I - A decisão que encerra o processo de liquidação é sentença de mérito. Sendo assim, caso seja reformada, por maioria, em apelação, é cabível a interposição de embargos infringentes, mesmo sob a égide da atual redação do artigo 530 do Código de Processo Civil.

II - O acórdão recorrido entendeu adequada a inclusão dos créditos trabalhistas e tributários, referentes a hipotética extinção da empresa, na apuração do valor real do seu patrimônio. Os julgados trazidos a confronto, entretanto, limitam-se a afirmar que na dissolução deve ser observado o "valor real", nada mencionando acerca das verbas que podem ser incluídas nesse cálculo. Diante do silêncio dos acórdãos paradigmas sobre o cerne da controvérsia, tem-se como indemonstrada a divergência jurisprudencial.

Recurso não conhecido, com ressalva à terminologia."

(STJ, 3ª Turma, REsp 767768/SC, Rel. Min. Castro Filho, j. em 18.08.05, DJ de 12.09.05, p. 331).

Passo a apreciar as razões do recurso.

A interposição tem por intuito o reconhecimento do direito à aplicação do Índice de Preços ao Consumidor relativo ao mês de fevereiro de 1989, no percentual de 10,14%, decorrente da redução do percentual do mês anterior para 42,72%, tendo em vista a revisão do entendimento jurisprudencial, que, de início, o fixava em 70,28%.

A pretensão insere-se nos limites da divergência.

Com efeito, o pedido atina à correção monetária dos valores devidos à Empresa Autora por ter sido condenada a União Federal a restituir indébito tributário a título de Finsocial, recolhido no ano de 1982.

Tal é o contexto em que circunscrita a matéria objeto da divergência e sob este enfoque a questão já não requer maiores digressões.

Em verdade, o tema acerca da atualização monetária surgiu em razão dos altos índices inflacionários que marcaram a economia do país, quando da implantação de diversos planos de estabilização da economia, dentre os quais o Plano Verão, no ano de 1989, e os Planos Collor I e II, no ano de 1990.

A partir daí, a discussão foi levada aos nossos Tribunais, que acabaram por se pronunciar no sentido de sua admissão plena, porquanto a correção da moeda constitui mecanismo de preservação de seu valor, não implicando aumento na esfera patrimonial de quem a pleiteia, mas sim, mera reposição da inflação ocorrida no período em que devida.

Nesse passo, a jurisprudência firmou-se para admitir a aplicação dos denominados expurgos inflacionários, apurados de acordo com a variação do Índice de Preços ao Consumidor relativo aos meses de Janeiro e Fevereiro de 1989 e do período de Março de 1990 a Fevereiro de 1991.

Seguindo essa orientação, foi editada a Resolução n. 561, em 02 de julho de 2007, pelo Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, o qual estabelece a utilização dos indexadores discriminados no Capítulo IV, item 4.1, para correção monetária nos casos de repetição de indébito, indicando dentre eles o IPC/IBGE dos meses de janeiro/89 (42,72%) e fevereiro/89 (10,14%) e do período de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Assim, a pretensão deduzida nestes infringentes ajusta-se à norma que disciplina os critérios para atualização monetária dos valores a serem restituídos à Empresa Autora, sendo, de rigor, o provimento ao recurso.

Nessa esteira, os julgamentos a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. INCIDÊNCIA.

1. Preliminar de não conhecimento arguida pela Fazenda Nacional rejeitada, na medida em que as razões expendidas nos embargos atinentes à aplicação do IPC, em tudo se amoldam às conclusões do duto voto divergente.

2. A correção monetária visa, única e tão-somente, à recomposição do poder de compra da moeda, devendo refletir, o quanto possível, a inflação verificada. Os índices medidos pelo IPC são aqueles que mais se aproximam da desvalorização havida.

3. Orientação pacífica, consagrada na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal e adotada pelo C. STJ (cf REsp 965100/DF, 2ª Turma, DJ de 25.05.09).

4. É defeso, nos embargos infringentes, ir além do que concede o voto minoritário (cf. STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 29764-r/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 31/05/1993). Deverão incidir, na atualização dos valores a compensar, apenas os índices do IPC nele discriminados: janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

5. Matéria preliminar rejeitada; embargos infringentes providos, para fazer prevalecer o douto voto outrora vencido naquilo que se refere aos índices de correção monetária, mantido, no mais, o v. acórdão" (TRF-3ª Região, 2ª Seção, EI 679864, Proc. n. 2001.03.99.014162-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 20.10.09, DJF3 de 23.11.09, p. 18).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

2. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Correta a utilização dos seguintes percentuais do IPC: janeiro e fevereiro/89 (42,72% e 10,14%), março a maio/90 (84,32%, 44,80% e 7,87%), respectivamente e fevereiro/91 (21,87%), conforme determinado pelo r. Juízo a quo.

4. Não deve ser acrescida a taxa Selic à conta de liquidação, uma vez que restou consignado no v. acórdão, transitado em julgado, dos autos da ação de repetição de indébito, a aplicação de juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos dos arts. 161, §1º e 167, § único, do CTN.

5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entres as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, Sexta Turma, AC 1315752, Proc. n. 2002.61.00.028662-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 28.08.08, DJF3 de 20.10.08)

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão de fls. 440/447 e determinar a prevalência do voto vencido, acolhendo os embargos de declaração, para determinar sejam utilizados na correção monetária da repetição do indébito o IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e fevereiro de 1989 (10,14%).

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

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

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0322312-17.1991.4.03.6102/SP
94.03.010571-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : GIOVANELLA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outros
No. ORIG. : 91.03.22312-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão da 3ª Turma, proferido em ação cautelar incidental, objetivando a autorização para realização de depósitos judiciais dos valores devidos a título de Finsocial, tendo em vista a propositura de ação declaratória - Processo n. 91.0322297-7, mediante a qual a Empresa Autora discute as modificações introduzidas a partir da edição da Lei n. 7.738/89.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado (fls. 22/26).

A 3ª Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Baptista Pereira, que excluía a condenação em honorários advocatícios (fls. 54/61).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto do Desembargador Federal Baptista Pereira, pois não são devidos honorários advocatícios em ação cautelar, já que implica dupla condenação em face da ação principal (fls. 63/65).

Admitido o recurso, a Embargada não apresentou impugnação (fl. 67 e fl. 71).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Outrossim, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que à admissibilidade do recurso aplica-se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788, Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Baptista Pereira, por não admitir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em sede de ação cautelar, dado seu caráter meramente instrumental e, ainda, na hipótese da propositura para realização de depósito judicial, por não vislumbrar caráter litigioso na pretensão.

No caso em debate, a medida cautelar teve por objeto a realização de depósitos judiciais para o fim de suspender a exigibilidade de valores devidos a título de Finsocial, cuja sujeição estava sendo questionada em ação declaratória de inexistência de relação jurídica.

Nesse sentido, considerando que a finalidade da presente medida consiste, exclusivamente, na suspensão do crédito tributário e que, para tanto, o contribuinte sequer precisaria recorrer à ação instrumental, pois que é possível a realização do depósito nos próprios autos da ação principal, tenho por incabível o arbitramento da verba honorária.

Em verdade, o que se verifica é o exercício de um direito que sequer demanda a cautela adotada, de modo que não se mostra viável a oposição ao seu exercício a ponto de conferir litigiosidade à medida, aspecto que marcaria a presença da figura do vencido a suportar o ônus da sucumbência, a teor do estatuto processual.

Assim, sem se cogitar de resistência à pretensão e diante da natureza meramente acessória da ação, a servir como instrumento de garantia e utilidade da tutela almejada na ação principal, deve ser afastada a condenação da Embargante em honorários advocatícios.

Em destaque, os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITOS. DESCABIMENTO.

1. O processo cautelar tem por escopo proteger os bens jurídicos envolvidos no processo enquanto se aguarda a solução do litígio no processo de conhecimento.
2. Por ser um processo autônomo, cabível na ação cautelar condenação em honorários advocatícios.
3. Trata-se de cautelar exclusivamente de depósitos, onde inexistente litigiosidade, e sim, mero pedido perante o Judiciário no sentido de assegurar ao contribuinte o recolhimento do tributo a que se pretende discutir na ação principal.
4. No caso em tela, caberia a condenação em honorários apenas se a requerente não ajuizasse a ação principal no prazo legal, o que não ocorreu.
5. Embargos infringentes providos."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, REOAC 271290, Proc. n. 95.03.068990-2, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. em 20.05.08, DJ de 19.06.08).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO DE FINSOCIAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 253/STJ. VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a remessa oficial pode ser julgada com base no artigo 557 do Código de Processo Civil (Súmula 253/STJ).
2. Em medida cautelar, destinada apenas a garantir a eficácia da ação principal, exibindo natureza meramente instrumental, não se legitima a fixação de verba honorária, pois a sucumbência deve ser mensurada na ação principal, conforme precedentes da Turma e da 2ª Seção da Corte.
3. Agravo inominado parcialmente provido.

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, REOAC 136700, Proc. n. 93.03.090054-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 07.02.07, DJ de 21.03.07, p. 176)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

- Não cabe condenação em honorários em medida cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito. Precedentes STJ e desta Corte Regional.
- Recurso Improvido."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, AC 127519, Proc. 93.03.075516-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.11.04, DJ de 21.12.04).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO.

1. *É entendimento majoritário da Segunda Seção desta Corte o não cabimento de honorários advocatícios em ação cautelar de depósito.*

2. *Embargos Infringentes providos.*"

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, EIAC, Proc. n. 93.03.054229-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. em 05.08.97, DJ de 27.08.97).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, a orientação dominante da 2ª Seção desta Corte Regional firmou-se no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão e determinar a prevalência do voto vencido, dando parcial provimento à remessa oficial e provimento à apelação, para reformar a sentença, a fim de afastar a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0307361-81.1992.4.03.6102/SP

94.03.011791-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : NUTRINDUSTRIA REFEICOES LTDA

ADVOGADO : INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO e outros

No. ORIG. : 92.03.07361-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão da 3ª Turma, proferido em ação cautelar preparatória, objetivando a autorização para realização de depósitos judiciais a título da Contribuição Social sobre o Faturamento - COFINS, instituída pela Lei Complementar n. 70/91.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado (fls. 27/29).

A 3ª Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Baptista Pereira, que excluía a condenação em honorários advocatícios, por não vislumbrar o caráter litigioso das medidas cautelares (fls. 46/49).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto do Desembargador Federal Baptista Pereira, pois não são devidos honorários advocatícios em ação cautelar preparatória, já que implica dupla condenação em face da ação principal (fls. 51/53).

Admitido o recurso, a Embargada não apresentou impugnação (fl. 55 e fl. 58).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que à admissibilidade do recurso aplica-se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788, Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

Outrossim, não impede o recebimento do recurso a circunstância de não constar a juntada do voto vencido e nem de não terem sido opostos embargos declaratórios para suprir a ausência. No caso, é perfeitamente possível delimitar a extensão da divergência, a partir do voto condutor e do acórdão lavrado (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 243.490/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 04.10.01, DJ de 18.02.02, p. 296).

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Baptista Pereira, o qual não admite a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em sede de ação cautelar, por não vislumbrar o caráter litigioso na pretensão.

No caso em debate, a medida cautelar teve por objeto a realização de depósitos judiciais para o fim de suspender a exigibilidade de valores devidos a título de Cofins, cuja sujeição veio a ser questionada em ação declaratória de inexistência de relação jurídica.

Nesse sentido, considerando que a finalidade da presente medida consiste, exclusivamente, na suspensão do crédito tributário e que, para tanto, o contribuinte sequer precisaria recorrer à ação instrumental, pois que é possível a realização do depósito nos próprios autos da ação principal, tenho por incabível o arbitramento da verba honorária.

Em verdade, o que se verifica é o exercício de um direito que sequer demanda a cautela adotada, de modo que não se mostra viável a oposição ao seu exercício a ponto de conferir litigiosidade à medida, aspecto que marcaria a presença da figura do vencido a suportar o ônus da sucumbência, a teor do estatuto processual.

Assim, sem se cogitar de resistência à pretensão e diante da natureza meramente acessória da ação, a servir como instrumento de garantia e utilidade da tutela almejada na ação principal, deve ser afastada a condenação da Embargante em honorários advocatícios.

Em destaque, os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITOS. DESCABIMENTO.

1. O processo cautelar tem por escopo proteger os bens jurídicos envolvidos no processo enquanto se aguarda a solução do litígio no processo de conhecimento.

2. Por ser um processo autônomo, cabível na ação cautelar condenação em honorários advocatícios.

3. Trata-se de cautelar exclusivamente de depósitos, onde inexistente litigiosidade, e sim, mero pedido perante o Judiciário no sentido de assegurar ao contribuinte o recolhimento do tributo a que se pretende discutir na ação principal.

4. No caso em tela, caberia a condenação em honorários apenas se a requerente não ajuizasse a ação principal no prazo legal, o que não ocorreu.

5. Embargos infringentes providos."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, REOAC 271290, Proc. n. 95.03.068990-2, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. em 20.05.08, DJ de 19.06.08).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO DE FINSOCIAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 253/STJ. VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a remessa oficial pode ser julgada com base no artigo 557 do Código de Processo Civil (Súmula 253/STJ).

2. Em medida cautelar, destinada apenas a garantir a eficácia da ação principal, exibindo natureza meramente instrumental, não se legitima a fixação de verba honorária, pois a sucumbência deve ser mensurada na ação principal, conforme precedentes da Turma e da 2ª Seção da Corte.

3. Agravo inominado parcialmente provido.

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, REOAC 136700, Proc. n. 93.03.090054-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 07.02.07, DJ de 21.03.07, p. 176)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

- Não cabe condenação em honorários em medida cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito. Precedentes STJ e desta Corte Regional.

- Recurso Improvido."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, AC 127519, Proc. 93.03.075516-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.11.04, DJ de 21.12.04).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO.

1. É entendimento majoritário da Segunda Seção desta Corte o não cabimento de honorários advocatícios em ação cautelar de depósito.

2. Embargos Infringentes providos."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, EIAC, Proc. n. 93.03.054229-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. em 05.08.97, DJ de 27.08.97)

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, a orientação dominante da 2ª Seção desta Corte Regional firmou-se no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão e determinar a prevalência do voto vencido, dando parcial provimento à remessa oficial e provimento à apelação, para reformar a sentença, a fim de afastar a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037768-48.1994.4.03.0000/SP
94.03.037768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
RÉU : MODELACAO CARDOSO LTDA
No. ORIG. : 87.00.29077-7 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela União Federal em face da decisão de extinção do processo com resolução de mérito, lavrada às fls. 105/106.

Ajuizou a União Federal, com fulcro no art. 485, III, VI e IX, do CPC, a presente ação rescisória, no intuito de desconstituir a decisão de primeiro grau que extinguiu a Execução Fiscal nº 87.0029077-7, nos termos do art. 794, I, c/c art. 795, ambos do CPC.

Aduziu, na inicial, ter sido extinta a execução fiscal sem prova hábil e definitiva do pagamento da dívida e, assim, pugnou pela rescisão da sentença (*judicium rescindens*) e prolação, em substituição, de nova decisão (*judicium rescisorium*). Sustentou ter laborado em erro o juízo prolator da sentença rescindenda no tocante à apreciação da Certidão de Quitação de Tributos Federais Administrados pela Secretaria da Receita Federal juntada pelo executado (fl. 26). Alegou falsidade da mencionada certidão negativa, afirmando constar, em nome da executada, "débito em aberto", regularmente inscrito em Dívida Ativa. Imputou à executada a prática de dolo processual por ter-se aproveitado do equívoco da Administração Fazendária na expedição da certidão para induzir o juízo em erro. Conquanto regularmente citada, a ré não contestou a ação.

Intimadas as partes para oferecerem razões finais, apresentou-as a União Federal às fls. 88/89, quedando-se inerte a ré. Em parecer acostado às fls. 99/103, o Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação.

Sobreveio decisão monocrática de extinção do feito com resolução de mérito, por descumprimento do biênio legal para ajuizamento da rescisória (fls.105/106).

Em face dessa decisão, apresentou a União Federal o pedido de reconsideração de fls. 108/111, a ser convertido em agravo regimental, em caso de não realização do juízo de retratação.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à União Federal no tocante ao cômputo do prazo decadencial para propositura da ação rescisória. Com efeito, a intimação da última decisão prolatada nos autos desencadeia o prazo recursal, o qual, transcorrido *in albis*, torna imutáveis os efeitos da decisão, inaugurando o biênio decadencial para ajuizamento de eventual ação rescisória.

Em caso de execução fiscal, a publicação da sentença na imprensa oficial não constitui veículo hábil a intimar a União Federal, por força do disposto no art. 25 da Lei das Execuções Fiscais, que determina a cientificação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública.

Assim, conquanto por ocasião da prolação e publicação da decisão rescindenda (DJ: 07.04.1992) não estivesse ainda em vigor a Lei Complementar nº 73/93, desde o advento da Lei nº 6.830/80, que regulamentou o procedimento das execuções fiscais, a União deve ser, nesses feitos, pessoalmente intimada de todos os atos processuais.

Tecidas essas considerações, impõe ressaltar que somente em 24.04.1992 (sexta-feira) o Procurador da Fazenda Nacional, quando da abertura de vista, após seu ciente nos autos (fl. 33/v.), inaugurando o prazo para a União apelar no dia 27.04.1992 (segunda-feira), com termo *ad quem* em 26.05.1992. Transcorrido o prazo recursal, operou-se o trânsito em julgado em 27.05.1992, data a partir da qual deve ser contado o biênio para ajuizamento da rescisória.

Antes de operada a decadência, ou seja, antes de 26.05.1994, a presente ação foi proposta pela União, como atesta o protocolo de fl. 2, datado de 20.05.1994.

Contudo, embora não caracterizada a decadência do direito de ação, verifico, em preliminar ao exame de mérito, a inépcia da petição inicial por ausência de fundamento (causa de pedir) apto a provocar a desconstituição da decisão que extinguiu o processo de Execução Fiscal nº 87.0029077-7.

A ação rescisória não reveste natureza recursal e não se presta a corrigir falhas ou omissões perpetradas pelos litigantes quando de sua atuação em juízo. Como instrumento de utilização excepcional, pressupõe a existência de vícios que repercutam sobre o plano de validade da própria decisão rescindenda, destinando-se a bloquear-lhe efeitos, de ordinário, imutáveis.

Dada a envergadura do defeito verificado na decisão rescindenda, cabe à ação rescisória desconstituir a autoridade da coisa julgada (*judicium rescissorium*) mediante subsequente prolação de nova decisão, apta a alterar o estado jurídico veiculado pelo juízo anterior (*judicium rescindens*).

Entretanto, nem todo vício enseja a rescisão do julgado. Torna-se indispensável ao conhecimento da pretensão rescisória a verificação de quaisquer das hipóteses delineadas pelo art. 485 de forma taxativa, dentre as quais, insta destacar aquelas descritas pelos incisos III, VI e IX, adiante transcritas:

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

(...)

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

(...)

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja, provada na própria ação rescisória;

(...)

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

O artigo 485, III, do Código de Processo Civil, ao arrolar a decisão de mérito resultante de dolo da parte vencedora como ato judicial rescindível, remeteu o exegeta à ideia de atuação processual ilícita, porquanto prejudicial à defesa do adversário e desleal no dever de colaboração com o juízo na instrução do processo.

Nesse sentido, deve-se ater à redação do dispositivo no trecho em que se lê: *"dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida"*.

Assim, para tornar-se causa de desconstituição da coisa julgada material, o comportamento doloso da parte vencedora deve configurar má-fé processual, criando óbices consideráveis à atuação da parte contrária, de molde a induzir em erro o magistrado.

Elucidativas se mostram as palavras de José Carlos Barbosa Moreira acerca dessa hipótese de cabimento da ação rescisória, *in verbis*:

"Não se enquadra nesta figura a produção de prova que o vencedor sabia falsa, ou o comportamento que haja determinado a falsidade de prova (v.g. o suborno de testemunha, para presta falso depoimento). Se a falsa prova constitui o fundamento da decisão, caberá a rescisória com apoio no inciso VI, que dispensa indagação de ordem subjetiva, e portanto prescinde do dolo. Se a decisão não se fundou na falsa prova, a má-fé do litigante poderá acarretar outras sanções, mas a sentença não será rescindível." (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 125)

A par da ausência de prova de dolo da executada, verifica-se, no presente caso, ao compulsar os autos, haver sido instada a União Federal a manifestar-se na Execução Fiscal nº 87.0029077-7 após a juntada da Certidão de Quitação de Tributos Federais que instruiu a petição de fl. 24. Sem conferir a legitimidade da referida certidão para comprovar o adimplemento do crédito tributário, a União referendou o pedido da executada, requerendo a extinção do processo (fl.32/v).

Por ter sido rigorosamente observado o contraditório, a eventual ciência da executada acerca da inaptidão do documento para atestar o pagamento do tributo descaracteriza a hipótese do artigo 485, III, do CPC, já que nenhum óbice fora criado à atuação da exequente.

Como cediço, antes de optar pela desistência da ação executiva, ao Procurador incumbe conferir a origem da causa extintiva do crédito tributário alegada pelo contribuinte devedor. É sua, em princípio, a defesa do interesse indisponível, materializado na certidão de dívida ativa que instrui a inicial da ação de recuperação do crédito.

Considerando a natureza administrativa da certidão negativa de débitos, não tem o magistrado instrumental para, independentemente da atuação da Fazenda, em juízo, conferir sua legitimidade ou autenticidade, tarefa, por sua vez, de grau diminuto de complexidade nas mãos do credor.

Por outro lado, incabível se nos afigura a presente rescisória com lastro no inciso VI do art. 485 do CPC, por falsidade da certidão que amparou a decisão rescindenda. Senão vejamos.

Ao deduzir sua pretensão, a União alegou ter-se fundado a decisão rescindenda em prova falsa, à vista dos esclarecimentos constantes do parecer redigido pela autoridade administrativa lotada na Unidade Expedidora da certidão de fl. 26, do qual vale destacar o seguinte trecho:

"Em atendimento ao despacho de folha (...), informamos que a certidão de folha 17 (...) foi protocolizada em 20/05/91 sob o nº 01310 e expedida em 07/05/91. A expedição da referida certidão se fez após verificar-se que não havia débitos em aberto nos conta/correntes IRPJ e DCTF, como se vê à folha 21 (verso). Em relação aos processos do contribuinte, sejam eles de parcelamento ou estando na PFN, foi efetuada pesquisa nas Listagens Acumuladas de Processos. Eram utilizadas duas listagens: uma referente à jurisdição da antiga agência Barra Funda e outra referente à jurisdição da agência da Lapa. Estas listagens eram utilizadas sempre que não houvesse possibilidade de pesquisa no Sistema on-line (PROTON). Às folhas 22 e 23 encontram cópias das folhas onde, se o mesmo lá se encontrasse, deveria constar alguma referência ao presente processo. Porém, verifica-se que não há referência alguma sobre ele ou qualquer outro processo com crédito tributário. Frisa-se que estas listagens eram, à época, as mais atualizadas. Na verdade, não foram emitidas mais destas listagens, devido ao fato de que o SIPRO, sistema de cadastramento de onde saíam as informações das mesmas, foi desativado. Apesar das listagens terem sido emitidas em dezembro de 1990, o presente

processo, mesmo sabendo-se que este foi protocolizado em 1984 (como consta na capa do processo), não apareceu como estando listado. Assim, sendo, a certidão acima referida foi expedida. Nota-se, também, que apesar de ter sido protocolizado em 1984, apenas em 21 de fevereiro de 1992 deu-se a primeira movimentação, conforme extrato à folha 24. Concluindo, a certidão foi expedida de acordo com as informações disponíveis à época e, de acordo com os documentos arrolados neste processo, não foi possível detectar a existência de qualquer processo onde houvesse cobrança de crédito tributário. Assim sendo, retorne o presente à PFN/PROASF para que se tomem as medidas cabíveis." (sic - fl. 65 dos autos)

Conquanto reconhecida, na esfera administrativa, a falsidade da certidão ensejadora do pedido de extinção do feito, constata-se não ter-se fundado propriamente nesse documento a decisão rescindenda. O juízo da execução fiscal, ao sentenciar, extinguiu o processo com base no expediente de quitação (adimplemento da obrigação) declarado pela Unidade da Receita Federal expedidora e confirmado pelo credor.

Com efeito, a declaração subjacente à certidão de fl. 26, revestida de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, informava e retratava o adimplemento do tributo, mas, por não constituir uma das formas extintivas da obrigação tributária, ensejou a abertura de vista ao credor. Colhida sua manifestação, formou o magistrado convicção acerca da insubsistência da pretensão executória, bem assim, da situação de regularidade fiscal do executado.

A abertura de vista ao Procurador da Fazenda está a denotar, então, a imprescindibilidade da confirmação da aptidão da certidão para a construção do juízo valorativo acerca da satisfação da obrigação (art. 794, I, CPC), ensejadora da extinção do feito.

Dessa forma, a decisão rescindenda, no presente caso, resultou do conjunto probatório formado pela certidão, mais a concordância da União acerca da extinção do crédito mediante satisfação da obrigação. Não se sustenta o *decisum* na mera juntada da certidão de quitação de tributos federais, expedida para efeito de participação em procedimentos licitatórios e/ou contratação com órgãos federais; funda-se, substancialmente, na declaração da União Federal, autora do executivo fiscal e credora da obrigação exigida.

Nesse sentido, insta reconhecer que, em tese, a simples manifestação da União Federal acerca do pagamento da obrigação poderia desencadear a extinção do feito como, também, sua discordância poderia levar o juízo a indeferir o pedido de extinção, prosseguindo na investigação dos fatos.

Vale repisar que a falsidade da prova não leva à rescisão do julgado se o juízo encontrou, no curso do feito, outros elementos de sustentação e convencimento. Em uníssono com o escólio da doutrina, na voz de José Carlos Barbosa Moreira, ao comentar o inciso VI do art. 485 do CPC, ressalte-se que o importante "(...) é averiguar se a conclusão a que chegou o órgão judicial, ao sentenciar, se sustentaria ou não sem a base que lhe ministrara a prova falsa. A sentença não será rescindível se havia outro fundamento bastante para a conclusão (Op. cit., p. 134).

Não se nos afigura, portanto, cabível a rescisão do julgado por falsidade da certidão negativa juntada para extinguir a execução fiscal.

Por fim, no que tange à alegação de erro de fato (art. 485, IX, CPC) por parte do juízo prolator da decisão rescindenda, não pode servir igualmente como causa de pedir para efeito de conhecimento da presente rescisória.

Verifica-se não ter o juízo singular causado perplexidade alguma ao extinguir o processo executivo com fulcro no art. 794, I, c/c art. 795 do CPC, à luz do documento de natureza administrativa, juntado aos autos, dotado de presunção de veracidade quanto à extinção da obrigação objeto de cobrança na ação de execução fiscal.

O Estatuto Processual, no inciso IX, trouxe como hipótese de cabimento da ação rescisória o erro suscetível de verificação mediante simples análise do processo e dos documentos que o instruem. Não está a sugerir a rescindibilidade do julgado se, ao tempo da decisão, a verdade aferida pelo magistrado decorria logicamente da instrução probatória realizada pelas partes.

A posterior constatação da falsidade de documento que instruiu o feito não implica em erro do juízo na apreciação dos fatos se não lhe foi possível extrair conclusão diversa no contexto presente à época da prolação do *decisum*.

Destarte, não se nos afigura presente, à luz dos incisos III, VI e IX do art. 485, qualquer fundamento capaz de gerar a desconstituição da coisa julgada material da decisão rescindenda, extintiva do executivo fiscal.

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

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

À vista da revelia configurada nos autos, deixo de fixar a verba sucumbencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0067646-22.1992.4.03.6100/SP
94.03.079342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : INDUSTRIAS TEXTEIS AZIZ NADER S/A
ADVOGADO : ANTONIO BRAGANCA RETTO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outros
No. ORIG. : 92.00.67646-4 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão da 3ª Turma, proferido em ação cautelar preparatória, objetivando a autorização para realização de depósitos judiciais dos valores devidos a título Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, instituído pela Lei n. 4.156/62.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, §3º, do Código de Processo Civil, condenando a Requerente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado (fls. 138/139).

A 3ª Turma, por maioria, deu provimento parcial à apelação, excluindo a fixação da verba honorária, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, que excluía a União Federal da lide e mantinha a condenação em honorários advocatícios (fls. 161/168).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto da Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, a fim de afastar a União Federal da relação processual e manter a fixação dos honorários, em razão do caráter litigioso da ação e da imprescindível atuação da defesa, sendo devida, portanto, a remuneração do advogado pelos seus serviços (fls. 198/203).

Admitido o recurso, a Embargada apresentou impugnação, alegando, em preliminar, a intempestividade dos embargos de declaração (fl. 205 e fls. 218/222).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Outrossim, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que à admissibilidade do recurso aplica-se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788, Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido proferido pela Eminente Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, que excluiu a União Federal da lide e admitiu a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em sede de ação cautelar, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, por vislumbrar os requisitos da litigiosidade na demanda e considerar a imprescindibilidade da atuação do advogado na administração da justiça, urgindo remunerar seus serviços, que são obrigatórios, a teor da Constituição Federal.

Por primeiro, anoto que não merece acolhida a alegação da Embargada no que respeita à intempestividade dos embargos de declaração interpostos pela União Federal.

A matéria está preclusa.

Ademais, não excede observar que a finalidade da interposição foi a de suprir omissão, por não ter sido juntado aos autos o voto vencido.

Desse modo, por consistir direito da parte conhecer na íntegra os fundamentos do julgado e que, em verdade, o mais adequado seria que o voto divergente já integrasse o acórdão, sua ausência poderia ser suprida, inclusive, mediante utilização de simples petição do interessado para a adoção da providência.

Passo ao exame do mérito.

No caso em debate, a medida cautelar teve por objeto a realização de depósitos judiciais para o fim de suspender a exigibilidade de valores devidos a título de Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, cuja sujeição seria questionada em ação declaratória de inexistência de relação jurídica.

Com efeito, a pretensão da Embargante no sentido de ser excluída da relação processual não encontra amparo.

Isto porque o entendimento acerca da legitimidade da Embargante para figurar no pólo passivo, na espécie, consolidou-se no Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1145146/RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, oportunidade em que foi firmado que a União Federal responde, solidariamente, pelo valor nominal dos títulos relativos ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica, nos termos do art. 4º, §3º, da Lei n. 4.156/62. Assim, a solidariedade jurídica da União implica seja chamada ao processo na forma do art. 77, do Código de Processo Civil (STJ, 1ª Seção, REsp 1145146/RS, Proc. n. 2009.0115796-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, DJ de 01.02.10).

No mais, considerando que a finalidade da presente medida consiste, exclusivamente, na suspensão do crédito tributário e que, para tanto, o contribuinte sequer precisaria recorrer à ação instrumental, pois que é possível a realização do depósito nos próprios autos da ação principal, tenho por incabível o arbitramento da verba honorária.

Em verdade, o que se verifica é o exercício de um direito que sequer demanda a cautela adotada, de modo que não se mostra viável a oposição ao seu exercício a ponto de conferir litigiosidade à medida, aspecto que marcaria a presença da figura do vencido a suportar o ônus da sucumbência, a teor do estatuto processual.

Assim, sem se cogitar de resistência à pretensão e diante da natureza meramente acessória da ação, a servir como instrumento de garantia e utilidade da tutela almejada na ação principal, deve ser afastada a condenação da Embargante em honorários advocatícios.

Em destaque, os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITOS. DESCABIMENTO.

1. O processo cautelar tem por escopo proteger os bens jurídicos envolvidos no processo enquanto se aguarda a solução do litígio no processo de conhecimento.
2. Por ser um processo autônomo, cabível na ação cautelar condenação em honorários advocatícios.
3. Trata-se de cautelar exclusivamente de depósitos, onde inexistente litigiosidade, e sim, mero pedido perante o Judiciário no sentido de assegurar ao contribuinte o recolhimento do tributo a que se pretende discutir na ação principal.
4. No caso em tela, caberia a condenação em honorários apenas se a requerente não ajuizasse a ação principal no prazo legal, o que não ocorreu.
5. Embargos infringentes providos."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, REOAC 271290, Proc. n. 95.03.068990-2, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. em 20.05.08, DJ de 19.06.08).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO DE FINSOCIAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 253/STJ. VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a remessa oficial pode ser julgada com base no artigo 557 do Código de Processo Civil (Súmula 253/STJ).
2. Em medida cautelar, destinada apenas a garantir a eficácia da ação principal, exibindo natureza meramente instrumental, não se legitima a fixação de verba honorária, pois a sucumbência deve ser mensurada na ação principal, conforme precedentes da Turma e da 2ª Seção da Corte.
3. Agravo inominado parcialmente provido.

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, REOAC 136700, Proc. n. 93.03.090054-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 07.02.07, DJ de 21.03.07, p. 176)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

- Não cabe condenação em honorários em medida cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito. Precedentes STJ e desta Corte Regional.
- Recurso Improvido."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, AC 127519, Proc. 93.03.075516-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.11.04, DJ de 21.12.04).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO.

1. É entendimento majoritário da Segunda Seção desta Corte o não cabimento de honorários advocatícios em ação cautelar de depósito.
2. Embargos Infringentes providos."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, EIAC, Proc. n. 93.03.054229-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. em 05.08.97, DJ de 27.08.97).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da 2ª Seção desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantendo o acórdão que deu provimento parcial à apelação, reformando a sentença para excluir a fixação de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

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

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0088644-65.1998.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : DALKA MONTEIRO DE CARVALHO e outros
: JOSE CANTALEJO
: MARIO LUIZ MORAES GALVAO PACHECO
: SONIA REGINA SAITO ONO
ADVOGADO : MARIA HELENA CERVENKA B DE ASSIS
RÉU : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 95.00.51901-1 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória promovida por **DALKA MONTEIRO DE CARVALHO E OUTROS** em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando a rescisão da sentença proferida em embargos à execução opostos em liquidação de sentença cujo objeto era a repetição de indébito de valores vertidos a título de empréstimo compulsório de veículos. Transitada em julgado a sentença proferida, que foi confirmada por v. Acórdão desta Corte seguiu-se a liquidação do julgado, tendo os autores apresentado a memória de cálculo, nela fazendo inserir os resíduos inflacionários expurgados dos índices oficiais, valendo-se para tanto da tabela de atualização de débitos judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, resultando da conta o valor correspondente a 33.877,38 UFIR's, cerca de R\$ 23.920,82 à época.

A União Federal opôs embargos sob o fundamento de que apenas os índices oficiais poderiam ser invocados pelos autores, resultando excesso de execução no valor de R\$ 17.007,46, pois o cálculo ofertado pela União Federal alcançou o valor de R\$ 6.913,36.

A sentença que ora se pretende rescindir, acolheu os embargos opostos pela União federal determinando que os cálculos se fizessem mediante a adoção dos mesmos índices utilizados pela ré (então embargante) para a correção de seus créditos, e mais ainda, determinou que o valor das custas iniciais somente devesse incidir uma vez e não quatro como disposta no cálculo dos AA, condenando-os nas custas e honorários de 5% sobre o valor atribuído á causa.

Os autores embargados não recorreram dessa decisão que transitou em julgado em 31 de outubro de 1996.

O fundamento da rescisória é a violação de literal disposição de lei, pois pretendem a restituição plena dos valores indevidamente recolhidos, entendendo que a sentença violou os art. 165, CTN (restituição de tributo indevido), 37, "caput" da CF e art. 150, IV CF que veda o confisco tributário.

Com a inicial vieram aos autos os docs. de fls. 23/68.

O depósito inicial somente foi completado em 05 de agosto de 2002.

A União Federal apresentou contestação às fls. 93, alegando serem os autores carecedores da ação, eis que se valem da rescisória com propósito de substituição de recurso não interposto, para obtenção de reforma de sentença desfavorável. Aduz ainda que o magistrado prolator da sentença valeu-se da linha jurisprudencial do TRF da 1ª Região bem assim deste Tribunal, invocando a aplicação da Súmula nº 343, STF. Cita em abono de sua tese, jurisprudência desta Corte em casos idênticos, pedindo o acolhimento da preliminar ou em assim não ocorrendo, o julgamento de improcedência, com a condenação dos autores nos ônus da sucumbência.

DECIDIDO

A presente ação é decidida nos termos do art. 557, "caput" do CPC, eis que a matéria efetivamente encontra-se sumulada e ajustada aos termos da Súmula 343, STF:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."

Deveras, utilizam-se os autores desta ação como sucedâneo de recurso, pois se houvessem impugnado os cálculos apresentados pela União Federal e fossem os autos encaminhados à Contadoria de toda forma, jamais, teríamos a utilização de "Tabela do Tribunal de Justiça", pois os cálculos na Justiça Federal são determinados por Manual de Cálculos elaborados pelo Conselho da Justiça Federal junto ao STJ.

De toda forma, a presente ação não detém condições de prosperar, e prova-o os próprios autores.

Havia controvérsia quanto aos elementos que deveriam compor a repetição de indébito em relação ao compulsório de combustíveis e veículos, este último à hipótese dos autos.

Nesta Corte era absolutamente pacífico que os mesmo índices que a Fazenda empregava para a correção dos débitos dos contribuintes, deveriam prevalecer para a correção dos valores a serem restituídos por pagamento indevido ou a maior de tributos.

Outros Tribunais Federais assim o entendiam, como era o caso do TRF da 1ª Região e 2ª Região. Outros órgãos jurisdicionais entendiam que se deveria determinar a aplicação de índices outros diversos dos empregados pela União Federal, o que propiciou que o E. STJ trouxesse à luz, bem posteriormente, a jurisprudência sobre o afastamento do

percentual de 70,28% para janeiro de 1989. Não havia jurisprudência consolidada sobre a matéria e ainda que houvesse na execução de sentença, o que se deve executar é o estrito limite da sentença transitada em julgado.

Não é dado ao liquidante inovar criando outras opções de execução.

No caso dos autos, sequer veio acostado a íntegra do v. Acórdão confirmatória da sentença proferida nos autos da ação ordinária.

Assim pouco importa se alguns acórdãos do STJ eram diversos deste ou de outros Tribunais. O certo é que havia interpretação controvertida, e o magistrado ateve-se na verdade à aplicação de literal disposição de lei. A mesma lei para a União Federal e a mesma lei para os contribuintes, vedando-se o enriquecimento sem causa.

Por todo o exposto, julgo IMPROCEDENTE a presente ação, condenado os autores nas custas e honorários, que fixo em 5% sobre o valor da causa, devidamente corrigidos.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024234-27.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.024234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : FLORENCA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO JUNIOR
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.07.12283-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 112: nada a decidir, tendo em vista tratar-se de matéria de natureza tributária, tendo sido a União Federal (Fazenda Nacional) regularmente intimada nos presentes autos.

Fl. 108/109:

1. Preliminarmente, indefiro o pedido de conversão em renda formulado pela União, uma vez que o documento de fl. 55 não se trata de guia de depósito, mas sim de Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF.

2. Face à impossibilidade da prática de atos de execução nesta instância recursal, remetam-se os autos à Vara de origem do processo subjacente para que se proceda ao cumprimento da sentença no tocante à verba honorária, nos termos do art. 457-J e seguintes do CPC, sobretudo em observância aos princípios da celeridade e efetividade processuais.

Ultimadas as providências necessárias, retornem os autos a esta Corte para arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044537-62.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044537-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : E JOHNSTON PARTICIPACOES LTDA e outro
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
AUTOR : E JOHNSTON REPRESENTACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outros
SUCEDIDO : DIRBANCO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 2000.61.15.000013-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos declaratórios interpostos por E JOHNSTON PARTICIPAÇÕES LTDA E OUTRO em face de decisão monocrática tirada dos autos de Ação Rescisória.

Alegam os embargantes e existência de obscuridade em relação ao destino do depósito prévio da ação, não podendo concluir os embargantes se o depósito reverterá para os autores; alegam ainda a existência de contradição, pois a procedência não foi parcial, mas total, pois o pedido inicial foi plenamente atendido. Pedem ainda o reconhecimento do direito de levantamento dos depósitos judiciais efetuados nos autos do Mandado de Segurança que indica, antes do trânsito em julgado da decisão proferida nestes autos, pois a matéria encontra-se pacificada pelo C. STF.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos suscitaram dúvidas da mesma forma que a extensíssima inicial suscitou. Reproduz-se aqui "parte" do pedido às fls. 53:

"reconhecendo assim o direito das Autoras em não se sujeitarem ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS, nos termos ilegais e inconstitucionais da lei nº 9.718/98, ou caso entenda-se necessário, seja remetido os autos ao MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Ribeirão-SP (Dr. Nino de Oliveira Toldo), para que este profira nova decisão nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.15.000013-4, referente à majoração da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, prevista nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98".

Nenhum momento houve qualquer declaração de inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º. Apenas e tão-somente o § 1º, do art. 3º da Lei nº 9718/98, foi reconhecido como incompatível com a Constituição Federal.

Portanto, a sentença é de parcial procedência. Os autores pediram mal, e o que está nos autos é o que está no mundo.

Rejeito os Embargos em relação a esse tópico, e por conseqüência mantenho os consectários legais.

Quanto ao depósito recursal é de ser acolhido o recurso. Deverá ele reverter aos autores da ação, eis que não resultará de tal ato qualquer prejuízo à ré, que efetivamente não poderia exigir dos autores o recolhimento das contribuições com a base de cálculo tal como disposta no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, à vista da declaração vinculante do Pretório Excelso.

Finalmente, em relação aos depósitos efetuados nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.15.000013-4, ressalte-se subsistir a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, sendo exigíveis as contribuições com aplicação da alíquota prevista na Lei 9.718/98, e passível de conversão em renda os valores não abrangidos na presente decisão.

Desta forma, nada obstante a matéria não devesse ser vertida em sede de embargos de declaração, mas sim em petição à parte, considerando a economia processual, defiro tão-somente o levantamento dos valores apurados a partir das receitas excedentes ao faturamento e utilizados na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, tal como previsto no artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei 9.718/98.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supra expostos.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009640-46.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.033517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : PLASTICOS METALMA S/A
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
: DANIELA NISHYAMA
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.09640-8 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela E. Quarta Turma em sede de ação pelo rito comum ordinário proposta com o fito de obter a declaração de inexigibilidade da contribuição ao salário educação, previsto no Decreto-lei nº 1.422/75, bem como assegurada a compensação do indébito com parcelas vincendas da mesma contribuição, corrigidos monetariamente de acordo como os índices do IPC, relativos ao período

de março/90 a fevereiro/91, e o INPC no período de março a dezembro/91, bem como nos meses de julho e agosto/94, acrescidos de juros moratórios desde cada recolhimento indevido com base no §4º do art. 39 da Lei 9.250/95. O acórdão embargado, por maioria, acolheu a preliminar de prescrição decenal, nos termos do voto do Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, no que foi acompanhado pela Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA. Vencido o Des. Fed. Fed. Relator ANDRADE MARTINS que a rejeitava. No mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Des. Fed. NEWTON DE LUCCA. Vencida a Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, que lhe negava provimento.

Por meio dos presentes embargos infringentes, visa a União Federal a prevalência do voto vencido da e. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA que manifestou entendimento no sentido da constitucionalidade da exigência da exação em debate. Caso não reformado o acórdão neste tocante, subsidiariamente, pleiteia a União Federal o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Em suma é o relatório.

Decido.

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

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

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

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

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

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

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

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

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

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

II - Não houve violação ao Princípio da Legalidade nem ao Princípio da Separação dos Poderes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Constitucionalidade n.º 3.

III - Matéria pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal.

IV - Embargos Infringentes opostos pelo autor rejeitados."

(TRF da 3a. Região, AC - 718702 Processo:2001.03.99.037586-0/SP, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 06/09/2007, PÁGINA: 576).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. SÚMULA 732/STF.

1. Constitucionalidade da contribuição denominada salário -educação, desde sua instituição pela Lei n. 4.440/64, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424 de 31.12.96, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei.

2. Matéria amplamente debatida e pacificada pela Suprema Corte (Súmula 732) que vem, inclusive aplicando a multa prevista no § 2º do art. 557, CPC (STF, AI 436.385 e 487.654, dentre outros).

3. Embargos infringentes providos."

(TRF da 3a. Região, AC - 708984, Processo: 2000.61.19.024031-4/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 22/06/2007, PÁGINA: 546)

Ainda, editou o E. Supremo Tribunal Federal a Súmula 732, "verbis": "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/96". Isto posto, com fundamento no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes. Honorários advocatícios nos termos em que fixados na sentença. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

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

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027442-82.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.027442-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : WILSON KANASHIRO DE FREITAS CARVALHO
ADVOGADO : WALDEMAR GRILLO
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RÉ : FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA FUB
ADVOGADO : RAIMUNDO COSMO DE LIMA FILHO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.00598-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o M.M.Juiz Federal da 21ª Vara e o M.M.Juiz Federal 10ª Vara, ambas da Subseção Judiciária de São Paulo.

Wilson Kanashiro de Freitas impetrou Mandado de Segurança (processo nº 98.0000598-6) com pedido liminar, para o fim de assegurar a nomeação e posse no concurso a que se submeteu para o BACEN, na cidade de São Paulo, tendo em vista sua aprovação,

Informou na inicial que impetrara perante o Juízo da 10ª Vara Federal, processo nº 97.0055599-2, com a finalidade de participar da 2ª fase daquele certame, denominada "Programa de Capacitação", de caráter eliminatório, cuja liminar foi concedida, tendo o impetrante cursado referido programa e logrado êxito também na 2ª fase. Todavia, não foi nomeado e empossado, tendo o BACEN aberto inscrição para novo concurso público para preenchimento do cargo almejado pelo impetrante, o que o motivou a ajuizar outro Mandado de Segurança.

Distribuído à 21ª Vara Federal desta Capital, o feito (processo nº 98.0000598-6) foi encaminhado à 10ª Vara Federal para verificação da ocorrência de conexão com o feito nº 97.0055599-2, tendo esse d. Juízo entendido pela inexistência de conexão, determinando o retorno dos autos à 21ª Vara Federal, que suscitou o presente Conflito de Competência.

Alega o Juízo suscitante que o processo nº 97.0055599-2 é prejudicial ao Mandado de Segurança impetrado posteriormente, porquanto eventual denegação da ordem trará como consequência a perda do objeto deste último, à medida em que não considerará o candidato como aprovado no certame. Sustenta portanto, a necessidade de reunião dos feitos para julgamento em conjunto.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designado o Juízo suscitante para resolver, provisoriamente, as medidas urgentes.

Devidamente intimado, o juízo suscitado apresentou informações às fls.214/216.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado.

Às fls.226, encontra-se acostada aos autos a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 97.0055599-2, pelo M.M Juiz da 10ª Vara Federal desta Capital, o suscitado.

D E C I D O.

Conforme relatado, trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP apontando a existência de conexão do feito em questão com o mandado de segurança nº 97.0055599-2, em trâmite perante o Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Nos termos do art. 103, do CPC, a conexão é reconhecida quando, entre duas ou mais ações, lhes for comum o objeto ou a causa de pedir, ou seja, quando possuírem por fundamento o mesmo fato jurídico ou quando idênticos os fatos alegados como fundamento do direito que se pretende seja reconhecido. O artigo 105, desse mesmo diploma legal, por sua vez, dispõe que, no caso de conexão entre as causas, será determinada a reunião das ações propostas em separado

para que as mesmas sejam decididas ao mesmo tempo, enquanto o artigo 253 prevê a distribuição por dependência das ações conexas:

"Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir."

"Art. 105: Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente."

"Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001).

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada; (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)."

A distribuição, por conexão, tem por objetivo evitar decisões conflitantes, devendo os feitos conexos, serem analisados e julgados pelo mesmo juiz.

Conforme documento de fls. 226/232, verifica-se já haver sido proferida sentença de mérito no feito dito como conexo - Mandado de Segurança nº 97.0055599-2, sendo julgado improcedente o pedido e denegada a segurança. Em informações obtidas junto ao sistema de andamento processual, verifica-se também que o feito encontra-se concluso para julgamento de apelação por este Tribunal.

Assim, *in casu*, impossível a reunião dos processos, objetivando evitar decisões conflitantes, reconhecendo-se a incidência da orientação consolidada no enunciado nº 235 da súmula do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Confira-se a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONEXÃO - FACULDADE DO JUIZ - PROCESSO A QUE SERIA CONEXO JÁ JULGADO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 235 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 219 DO CPC - DISPOSITIVO SEM PERTINÊNCIA - NÃO-CONHECIMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO POR CONEXÃO E NÃO POR LITISPENDÊNCIA.

1. O juiz tem discricionariedade para determinar a conexão de processos, à luz do art. 105 do CPC. Divergência jurisprudencial configurada. Precedentes.

2. Se um dos processos já foi julgado, não se pode determinar a conexão do feito, conforme verbete da Súmula 235 do STJ.

3. Dispositivo acerca da litispendência não tem pertinência ao caso que foi julgado por conexão. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 200500514811, STJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE de 01.07.2009)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE TENDO COMO OBJETO O MESMO CONTRATO. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. UM DELES JÁ JULGADO. SÚMULA Nº 235/STJ.

Julgadas as ações de reintegração de posse que poderiam ensejar eventual conexão com a ação revisional proposta perante o Juízo suscitado, não se determina a reunião dos processos. Aplicação da Súmula 235/STJ.

Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teresina/PI, o suscitado."

(CC 93477/MMG - STJ - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - DJe de 09.12.2008)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - DÉBITO FISCAL - CONEXÃO - REUNIÃO DOS PROCESSOS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 235/STJ REQUISITOS DA CDA - REEXAME DE PROVAS - INCIDÊNCIA SUMULAR 07/STJ.

1. É inviável a reunião de processos conexos quanto um deles já existe sentença proferida. Aplicação da Súmula 235 do STJ.

2. O reexame do conjunto fático-probatório, referente ao descumprimento de obrigação tributária acessória, é vedado pela Súmula 07 do STJ. Agravo regimental improvido."

(AGA 200601454320, STJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 27.09.2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. ALEGAÇÃO DE CONEXÃO E CONTINÊNCIA. REDISTRIBUIÇÃO. VARAS ESPECIALIZADAS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. SENTENÇA PROFERIDA. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no âmbito desta Corte, firme no sentido de que não existe conexão, para efeito de autorizar a modificação da competência, com o deslocamento de executivo fiscal, em trâmite perante Vara Especializada, para Vara Cível, em função de eventual ação anulatória do débito fiscal.

2. Caso em que, ademais, foi proferida sentença na anulatória, pelo Juízo Federal Cível, e julgada a apelação por esta Corte, sendo de evidente improcedência o pedido de conexão à luz, inclusive, da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." 3. Agravo inominado desprovido."

(AI 200903000242550 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 03.05.2010 - p. 404)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. FEITO JULGADO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. 1. A reunião de demandas para julgamento conjunto em virtude da conexão é predestinada a evitar julgamentos contraditórios. No entanto, na hipótese de a demanda já ter sido apreciada, resta inviável o

juízo conjunto e, em consequência, o deslocamento da competência, em conformidade com o disposto na Súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Conflito de competência procedente." (CC 200103000144966 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW - DJF3 de 28.09.2009 - p.4) "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRETENDIDA REUNIÃO DE PROCESSOS POR FORÇA DE SUPOSTA CONEXÃO - IMPOSSIBILIDADE, POR ESTAR UM DELES JÁ TERMINADO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Mesmo à época da interposição do agravo (1995) a jurisprudência já havia definido pela impossibilidade da reunião de ações, por suposta conexão, quando um dos processos já está julgado, eis que a conexão só se opera entre ações em trâmite. 2. Matéria sumulada (Súmula n° 235/Superior Tribunal de Justiça). 3. Agravo de instrumento improvido." (AG 95031042615 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. JOHONSOM DI SALVO - DJF3 de 18.08.2008)

Isto posto, não configurada a conexão, deve o feito ser processado e julgado perante o Juízo a que foi distribuído, qual seja, o Juízo Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitante.

Dê-se ciência, por ofício, aos Eminentíssimos Juízes envolvidos no Conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032631-41.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.032631-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : SIMAO ADMINISTRACAO E CONSORCIOS LTDA

ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI

No. ORIG. : 96.03.081487-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A UNIÃO FEDERAL promove a presente ação rescisória em face de SIMÃO ADMINISTRAÇÃO E CONSÓRCIOS LTDA, objetivando, sob a alegação de erro de fato violação a literal dispositivo de lei, a desconstituição do V. Acórdão rescindendo que reconheceu a incidência da contribuição ao FINSOCIAL para a empresa prestadora de serviços, apenas sob a alíquota de 0,5%, a fim de reconhecer-se, tal como definiu o C. STF, a incidência dessa a contribuição para as empresas prestadoras de serviço à alíquota de 2%.

Com a inicial vieram aos autos os doc. de fls.19/53.

Certidão de trânsito em julgado às fls. 23.

Contestação da ré às fls. 85/96, na qual sustenta a inexistência de suposto erro de fato, sob o argumento de que foi discutido e comprovado nos autos do processo originário que a ré não é empresa exclusivamente prestadora de serviços e, via de consequência, não há que se falar em violação a disposição de lei.

Réplica da União Federal às fls. 118/119, na qual reafirmou os termos de sua inicial e pediu a procedência da ação.

Alegações finais da ré às fls. 148/153 e da União Federal às fls.155.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls.159/163, pela improcedência da ação.

DECIDO

Diante de inúmeros precedentes do C. STF, decido a lide monocraticamente, eis que a matéria não mais comporta qualquer interpretação diversa daquela fixada pela Suprema Corte, conforme o comprovam as decisões monocráticas ali firmadas.

A presente ação rescisória foi ajuizada em 24.10.2001 em face de acórdão de mérito, cujo trânsito em julgado deu-se em 27.10.1999, razão pela qual tem-se que o prazo fixado no artigo 495 do CPC fora observado, estando dispensado o depósito prévio, nos termos do artigo 488, parágrafo único do CPC.

Ajuizou a União Federal (Fazenda Nacional) esta ação rescisória, calcada em dois fundamentos, a saber:a literal violação de disposição legal e o erro de fato, resultante de atos ou documentos do feito, força do qual o v. acórdão entendeu inconstitucional as majorações de alíquota do FINSOCIAL, não atentando para o fato de que a empresa é exclusivamente prestadora de serviços, sujeitando-se, pois, ao artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

Ao contrário do que alega a ré, secundado pelo i. representante do Ministério Público Federal, a rescisória pode ser admitida por ambos os fundamentos.

Com efeito, o erro caracterizador da admissibilidade da ação rescisória sob a modalidade "erro de fato" é aquela aferível pela análise das provas já constantes dos autos cujo acórdão se pretende rescindir, e ainda que a correta aferição do fato pudesse produzir decisão outra, diametralmente oposta à adotada. Verifica-se que o decisum impugnado, apreciando as provas coligidas aos autos, não se apercebeu que o dispositivo do acórdão não era aplicável à situação fático-jurídica da

empresa, que atuava na exclusiva prestação de serviços, conforme dispõe a cláusula terceira do contrato social da autora (fls.20), *verbis*:

"A sociedade terá por objeto a constituição e administração de grupos de consórcio, conforme legislação específica disciplinadora desta atividade."

Nesse sentido, já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. INOVAÇÃO NA LIDE. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO MENOS ABRANGENTE DO QUE O DA PETIÇÃO INICIAL. RELAÇÃO DE CONTINÊNCIA E NÃO DE PREJUDICIALIDADE. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA SOBRE O FATO. FINSOCIAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUALIFICADA COMO EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇO. ALÍQUOTA. ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. ART. 56 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. DECRETO-LEI N. 1.940/82. ERRO DE FATO. ART. 485, IX, §§ 1º E 2º, DO CPC. 1. Não há relação de prejudicialidade, mas de continência, quando a parte, em recurso extraordinário, requer a não incidência de majorações nas alíquotas em processo no qual o pedido, mais abrangente, pretendia a não incidência das exações. Precedente [AR n. 1.607, de que fui Relator, DJ de 29.9.06 e ED-RE n. 169.148, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 14.11.95]. 2. A caução prevista no art. 835 do CPC é inexigível quando a empresa, embora estrangeira, possui filial instalada no País e condições de arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios em caso de sucumbência. 3. O erro de fato que autoriza a rescisão do julgado [art. 485, IX, do CPC] deve ser apurável mediante simples exame dos documentos e demais peças acostadas aos autos. Não se admite produção de prova tendente a demonstrar a inexistência do fato admitido pelo juiz ou a ocorrência de fato considerado inexistente. 4. O preceito do § 2º do art. 485 do CPC exige, para a rescisão do julgado, apenas a existência de fato incontroverso sobre o qual a sentença pronunciou-se. 5. O acórdão rescindendo atribuiu à autora objeto social inexistente. O fato --- ser ela uma empresa exclusivamente prestadora de serviços --- não foi objeto de controvérsia. A simples leitura dos seus estatutos permite a verificação do erro de fato de que trata o art. 485, IX, do CPC. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais as Leis ns. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, que majoravam a alíquota da contribuição das instituições financeiras para o FINSOCIAL, porquanto incompatíveis com o disposto nos artigos 195, I, da CB/88 e 56 do ADCT. Precedente [RE n. 150.764, Relator para o acórdão do Ministro MARCO AURÉLIO, DJ de 2.4.93]. 7. Ação Rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão rescindendo e determinar a incidência da alíquota da contribuição para o FINSOCIAL aplicável às instituições financeiras (art. 1º, § 1º do decreto-lei n. 1.940/82)."
(AR 1605-6/SP - Rel. Min. EROS GRAU - DJe de 04.06.2009)

Desse acórdão, vale citar o seguinte excerto:

"(...)

O Ministro SYDNEY SANCHES observa, em exaustivo artigo doutrinário, que o erro de fato deve ser apurável mediante "o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo (...) a produção de quaisquer provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente".

Esse requisito encontra-se perfeitamente atendido na presente ação. Basta o cotejo entre o contrato social e a legislação pertinente para que seja obtida a conclusão de que o autor não é empresa exclusivamente prestadora de serviços, eis que se dedica à exploração de atividades bancárias. Não é necessária qualquer dilação probatória para alcançar-se essa conclusão.

O segundo requisito (§2º do art.485) exige a inexistência de controvérsia e pronunciamento judicial sobre o fato. Esse preceito, sobretudo sua última parte, é criticado pela doutrina. Em que condições a sentença poderia ter como inexistente um fato efetivamente ocorrido (§1º) sem que houvesse pronunciamento judicial sobre o fato?

O Ministro SYDNEY SANCHES, com esteio e lições de BARBOSA MOREIRA, LUIS ANTONIO DE ANDRADE, LUIS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL e CARLOS ALBERTO ORTIZ, afirma não existirem, no §2º do art. 485, dois requisitos (inexistência de controvérsia e inexistência de pronunciamento judicial), mas apenas um: fato incontroverso sobre o qual a sentença se pronunciou:

"(...) se não houve controvérsia e, apesar disso, o juiz afirmou a existência de um fato inocorrido ou a inocorrência de um fato acontecido, na verdade não apreciou questão de fato suscitada pelas partes.

E se errou e se erro influi decisivamente na sentença, e se pode ser constatado "prima facie", pelo simples exame dos autos em que proferida, pode ela ser rescindida, com base no inciso IX do art.485".

E conclui S. Exa:

"O acórdão rescindendo atribuiu ao autor objeto social inexistente. O fato - ser ele uma empresa exclusivamente prestadora de serviços - não foi objeto de controvérsia. Restou, assim, plenamente caracterizado o erro de fato, nos termos do disposto no artigo 485, IX e §§ 1º e 2º do CPC."

Por outro lado, a presente rescisória invoca a violação de literal disposição de lei e assim ocorreu efetivamente, eis que a matéria é de índole constitucional, não se tratando de mera interpretação controvertida, vinculada a mera ilegalidade, infraconstitucional, pois. Na verdade a controvérsia que se travava entre os Tribunais inferiores não pode ser invocada no trato de questão constitucional. Este Tribunal atento às rescisórias que às centenas eram interpostas em relação à matéria constitucional, acabou por editar a Súmula nº 27, que assim vem expressa:

"É inaplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, em ação rescisória de competência da Segunda Seção, quando implicar exclusivamente interpretação de texto constitucional."

Essa mesma posição foi adotada pacificamente pelo C.STF, afastando a aplicação da Súmula 343, em duas hipóteses: quando a decisão de outro Juízo tenha divergido da jurisprudência do STF e também quando o próprio STF modifica o posicionamento antes adotado, conferindo em decorrência nova interpretação ao texto constitucional. A decisão paradigma decorreu do julgamento do AR nº 1409/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie. No voto proferido por S. Exa. quando do julgamento de outro AR nº 1416/SC, assim deliberou o Pleno:

"A razão de ser do afastamento da Súmula em matéria constitucional, como explicitado nos precedentes, diz com a própria realização da força normativa da Constituição, donde o descabimento de interpretação que, como pretendem as rés, venha a coibir o dissenso entre os demais tribunais e esta Corte, admitindo-o todavia no âmbito interno desta Casa".

Sobre a rescisória ajuizada com base no art. 485, V, do CPC, quando em jogo a violação de dispositivo constitucional, asseverou o e. Ministro Gilmar Mendes, ao proferir seu voto no RE 235.794-AgR, que *"a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além de desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última interpretação do texto constitucional, a fragilização da força normativa da Constituição"*. No presente caso, da mesma forma, a manutenção da decisão proferida por esta Corte, impedindo a incidência da majoração de alíquotas do Finsocial recolhido por empresa exclusivamente prestadora de serviços, fragilizaria a força normativa dos arts. 195, CF e 56, ADCT.

Observe-se que o próprio STF tem rescindido suas decisões contrárias ao recolhimento na íntegra do FINSOCIAL pelas prestadoras de serviços, como se depreende da transcrição supra.

Essa Colenda Corte tem decidido com fundamento no julgamento expendido no RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio ser devido o FINSOCIAL pelas empresas prestadoras de serviço, e constitucional as majorações de alíquotas em decorrência da lei nº 7.787/89, art.7º, lei 7.894/89, art.1º e lei 8.147/90, art. 1º.

Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. AT. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO.

1..... omissis.....

2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da Súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada procedente."

(AR 1.409/SC, Tribunal Pleno, rel.Min. Ellen Gracie).

E desse entendimento não discrepa a Egrégia Segunda Seção deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V E IX, CPC. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. ARTIGO 56, ADCT. LEIS NºS 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ERRO DE FATO: OBJETO SOCIAL DA EMPRESA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL. AÇÃO PROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA.

A ação rescisória, fundada na alegação de violação literal de norma constitucional, acarretando a declaração de inconstitucionalidade de preceitos legais em conflito com a interpretação da Suprema Corte, não se sujeita à vedação da Súmula 343.

O erro de fato no julgamento, permissivo da rescisória, é o que resulta da adoção de premissa falsa, cuja revisão, à luz de provas documentais, pode conduzir a resultado diverso do adotado, desde que incontroverso o fato e não decidido pelo acórdão impugnado.

Incorre em erro de fato no julgamento, o acórdão que, contrariando a documentação juntada, adota a falsa premissa de que o contribuinte, por ser empresa comercial ou mista, sujeita-se ao regime de contribuição previsto no artigo 9º da Lei nº 7.689/88, segunda parte, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e decide pela inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL.

Estando comprovado, por documentação contemporânea à vigência do FINSOCIAL, que a empresa é exclusivamente prestadora de serviços, não resta dúvida de que o acórdão censurado incorreu, igualmente, em literal violação à norma constitucional, ao afastar, por suposta inconstitucionalidade, a legislação de majoração de alíquotas que, segundo o próprio Supremo Tribunal Federal, é válida em relação às empresas prestadoras de serviços, sujeitas ao artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

Cabível a rescisão do acórdão, que confirmou a sentença de procedência do pedido de repetição de indébito fiscal: inversão do resultado anterior, com provimento da apelação fazendária e da remessa oficial, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Procedência do pedido, sucumbência da ré, que deve a ré arcar com honorários advocatícios, nesta ação, de 10% sobre o valor atualizado da causa."

(AR 200003000056404 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJ de 10.10.2008)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. PRECEDENTE DA SEÇÃO.

1. O acórdão rescindendo escorou-se em erro de fato determinante para o resultado do julgamento, pois concluiu equivocadamente pela existência de empresa mista, o que revela o interesse processual no manejo da rescisória, nos termos do art. 485, IX do CPC.

2. No acórdão rescindendo, não houve controvérsia judicial acerca da questão, embora suscitada pela União em sua apelação. Isso porque limitou-se o decisum à análise da inconstitucionalidade das majorações das alíquotas da exação para as empresas em geral, sem atentar para o fato efetivamente existente: tratava-se de empresa exclusivamente prestadora de serviços.

3. Por outro turno, incorreu o julgado em violação literal à disposição de lei, o que autoriza, outrossim, a pretensão rescisória com fundamento diverso, qual seja, o inciso V do art. 485.

4. Não pode subsistir no ordenamento a decisão que, justamente à luz de dispositivo constitucional, se firma em interpretação diametralmente oposta àquela conferida pela Corte Suprema, sob pena de violação ao princípio da força normativa da Constituição.

5. A presente rescisória não veicula serôdio intento recursal, mas se amolda à previsão normativa, uma vez que pretende a deconstituição de julgado prolatado com fundamento em interpretação constitucional diversa daquela adotada pelo Excelso Pretório.

6. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade das majorações incidentes sobre a alíquota do FINSOCIAL, através do RE 187.436-8/RS de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços (como é o caso da ora ré), não existindo, portanto, créditos a serem compensados.

7. Conquanto a apreciação pelo Supremo não tenha sido realizada pela via de ação, isto é, em sede de controle concentrado, a questão foi afetada ao Plenário da Corte, configurando o fenômeno que a doutrina moderna denomina de "abstratização do controle concreto de constitucionalidade".

8. Embargos infringentes improvidos."

(EI 200003000056404 - Rel. Desemb. Fed. NERY JUNIOR - DJF3 de 10.06.2010)

Desse modo, quando questionada a incidência do FINSOCIAL, há que se verificar qual é o objeto social da empresa que pretende ser eximida do pagamento. Se a pessoa jurídica for exclusivamente prestadora de serviços, a cobrança do FINSOCIAL é considerada regular e válida.

No presente caso, como já observado, pelo objeto social da ré, trata-se de empresa cuja atividade cinge-se exclusivamente à prestação de serviços, razão porque deve ser reconhecida a exigibilidade do FINSOCIAL, na forma da Lei nº 7.738/89, ou seja, não sendo inconstitucionais as majorações de alíquotas.

Isto posto, julgo procedente o pedido para reconhecer como devido o pagamento relativo às majorações de alíquota do FINSOCIAL, promovidas pelos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da lei nº 8.147/90, em relação à empresa prestadora de serviços SIMÃO ADMINISTRAÇÃO E CONSÓRCIOS LTDA, declarando a inexistência de óbice à cobrança desses créditos.

Condono a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido. Custas nos termos da lei.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0805434-32.1997.4.03.6107/SP

2001.03.99.021344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS PETTY LTDA
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR e outro
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.08.05434-8 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Vistos,

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela E. Quarta Turma em sede de ação pelo rito comum ordinário proposta com o fito de obter a repetição dos valores recolhidos a título de salário educação, previsto no Decreto-lei nº 1.422/75 e Decreto nº 87.043/82, desde janeiro /89 ate dezembro/96, acrescidos de juros e correção monetária na forma da lei, desde a data do pagamento indevido, aplicados os índices expurgados do IPC de janeiro/89, de 70,28%, marco/90, de 84,32% e fevereiro/91, de 20,21%, bem como taxa Selic, a partir de 01/01/1996.

O acórdão embargado por unanimidade, rejeitou a preliminar de prescrição arguida em contrarrazões do FNDE, nos termos do voto da Relatora THEREZINHA CAZERTA e, por maioria, deu parcial provimento à apelação, sendo que o Des. Federal NEWTON DE LUCCA acompanhou o Des. Federal SOUZA PIRES em menor extensão, vencida a Relatora, que lhe negava provimento."

Por meio dos presentes embargos infringentes, visa a União Federal a prevalência do voto vencido da e. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA que manifestou entendimento no sentido da constitucionalidade da exigência da exação em debate e manteve a improcedência do pedido formulado, nos termos da r. sentença, na qual os honorários advocatícios foram fixados no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos monetariamente, a serem repartidos entre os vencedores.

Em suma é o relatório.

Decido.

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

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

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

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

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

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

Não há como julgar prejudicado o recurso extraordinário porquanto a matéria tratada no presente caso é eminentemente constitucional. Ademais, o Plenário desta Corte decidiu que a contribuição social do salário-educação não era incompatível com a Emenda Constitucional 1/1969 nem o é com a atual Constituição, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei 1.422/1975, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto 76.923/1975 e reiteradas

pelos Decretos 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996. Despacho agravado fiel a precedentes do Plenário. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, RE-AgR 458905/SP, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: 26/06/2007, Segunda Turma).

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

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

II - Não houve violação ao Princípio da Legalidade nem ao Princípio da Separação dos Poderes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Constitucionalidade n.º 3.

III - Matéria pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal.

IV - Embargos Infringentes opostos pelo autor rejeitados."

(TRF da 3a. Região, AC - 718702 Processo:2001.03.99.037586-0/SP, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 06/09/2007, PÁGINA: 576).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. SÚMULA 732/STF.

1. Constitucionalidade da contribuição denominada salário -educação, desde sua instituição pela Lei n. 4.440/64, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424 de 31.12.96, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei.

2. Matéria amplamente debatida e pacificada pela Suprema Corte (Súmula 732) que vem, inclusive aplicando a multa prevista no § 2º do art. 557, CPC (STF, AI 436.385 e 487.654, dentre outros).

3. Embargos infringentes providos."

(TRF da 3a. Região, AC - 708984, Processo: 2000.61.19.024031-4/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 22/06/2007, PÁGINA: 546)

Ainda, editou o E. Supremo Tribunal Federal a Súmula 732, "verbis": "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/96".

Isto posto, com fundamento no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes. Honorários advocatícios nos termos em que fixados na sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007240-50.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.007240-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : IND/ DE CALCADOS HERLIM LTDA

ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL

No. ORIG. : 90.03.034614-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Ação Rescisória proposta por UNIÃO FEDERAL em face de INDÚSTRIA DE CALÇADOS HERLIM LTDA, alegando, em síntese, que o Requerido ajuizou Ação Ordinária objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n. 1.724/79 e 491/79, bem como da ilegalidade da Portaria Ministerial n. 960/79, com conseqüente reconhecimento do direito ao aproveitamento do crédito-prêmio de IPI no período de novembro/83 a abril/85.

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 09/03/2000 (fl. 88).

Objetiva a presente, com fulcro no art. 485, inc. V do CPC, rescindir o V. acórdão, proferindo-se novo julgamento, ao fundamento de que (a) houve desrespeito à cláusula de reserva de plenário, impossível o reconhecimento de inconstitucionalidade por decisão de órgão fracionário de Tribunal local e, mais, (b) de inaplicabilidade do Decreto-Lei n. 491/69 à espécie, incidente o Decreto-Lei n. 1.658/79 que fixa termo de encerramento do crédito-prêmio na data de 30/06/83.

A inicial vem instruída com a documentação essencial à propositura da demanda, sendo, ademais, tempestivamente aforada.

A citação não se aperfeiçoou por não ter a Requerida sido encontrada no seu domicílio fiscal, comunicada a dissolução empresarial a fls. 115/123.

A fls. 201, indeferido pleito de inclusão dos sócios da Requerida no pólo passivo da demanda, tendo a União Federal interposto Agravo Regimental a fls. 206/209.

A fls. 216/217, comparecimento espontâneo da Requerida.

O Ministério Público Federal, em parecer da ilustre Procuradora Dra. Alice Kanaan, opina pelo parcial provimento da Ação Rescisória.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, observo que o V. acórdão proferido pela E. 4ª Turma transitou em julgado em 09/03/2000 (fl. 88), proposta a rescisória em 08/03/2002, dentro do prazo legal.

No que tange ao pleito de inclusão de sócios da Requerida, formulado pela União Federal, verifico a perda de seu objeto em vista do comparecimento espontâneo noticiado, razão pela qual não conheço do Agravo Regimental.

Passo à análise de mérito.

Insurge-se o Requerente contra o v. acórdão proferido pela E. 4ª Turma desta Corte Regional nos autos da Apelação Cível n. 90.03.034614-3 que negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à Remessa Oficial, com relação aos juros moratórios.

Sustenta, em síntese, (a) o desatendimento da Cláusula de Reserva de Plenário; e (b) a impossibilidade de creditamento, aplicável à espécie o Decreto-Lei n. 1.658/79.

Dispõe o art. 485, V do CPC:

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

V - violar literal disposição de lei;".

Descabida a aplicação do referido dispositivo legal na espécie.

É de se salientar que já não remanescem dúvidas quanto à inconstitucionalidade do artigo 1º do Decreto-Lei n.

1.724/79, reconhecida pelo E. STF, e com eficácia suspensa pelo Senado Federal por meio da Resolução nº 71, de 26 de dezembro de 2005:

"LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - NORMAS GERAIS - LEI QUALIFICADA - Normas gerais sobre legislação tributária não de estar contidas em lei complementar. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - INCENTIVOS FISCAIS - AUMENTO - REDUÇÃO - SUSPENSÃO - EXTINÇÃO - DECRETOS-LEI Nºs 491/69 E 1.724/79 - DELEGAÇÃO AO MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA - INCONSTITUCIONALIDADE. A delegação ao Ministro de Estado da Fazenda, versada no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.724, de 7 de dezembro de 1979, mostrou-se inconstitucional, considerados os incentivos fiscais previstos no Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969".

(STF, RE 208260 / RS, Pleno, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, DJ 28-10-2005 PP-00036 EMENT VOL-02211-02 PP-00326).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVOS FISCAIS: CRÉDITO-PRÊMIO: SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. D.L. 491, de 1969, arts. 1º e 5º; D.L. 1.724, de 1979, art. 1º; D.L. 1.894, de 1981, art. 3º, inc. I. C.F./1967.

I.- É inconstitucional o artigo 1º do D.L. 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do D.L. 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. nº 491, de 05.3.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF/67, art. 6º. Ademais, matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.

II. - R.E. conhecido, porém não provido (letra b)".

(STF, RE n.º 186.623-3/RS, Plenário, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26.11.2001, DJ 12.04.2002).

Indevida, mais, a aplicação das disposições constantes no Decreto-Lei n. 1.658/79, consoante jurisprudência consolidada do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69. ART. 1º. VIGÊNCIA. PRAZO.

1. A Segunda Turma, no aresto embargado, concluiu que o crédito-prêmio de IPI vigora por prazo indeterminado, pois a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL n.º 1.894/81 tornou sem efeito o cronograma de extinção do benefício previsto no art. 1º do DL n.º 1.658/79.

2. A Primeira Turma, no acórdão paradigma, entendeu que o crédito-prêmio foi extinto em 30.06.83, porquanto o cronograma de extinção do benefício fixado no art. 1º do DL n.º 1.658/79 não foi revogado por norma posterior nem atingido pela declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do DL n.º 1.724/79 e do art. 3º do DL n.º 1.894/81.

3. Para a tese que se sagrou vencedora na Seção no julgamento do REsp n.º 652.379/RS, o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990 por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, segundo o qual se considerarão "revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Assim, por constituir-se o crédito-prêmio de IPI em benefício de natureza setorial (já que destinado apenas ao setor exportador) e não tendo sido confirmado por lei, fora extinto no prazo a que alude o ADCT.

4. O crédito-prêmio do IPI, embora não se aplique às exportações realizadas após 04.10.90, é aplicável às efetuadas entre 30.06.83 e 05.10.90 (voto médio).

5. Na hipótese, a autora, ora embargada, postulou o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI tão-somente até 05 de outubro de 1990, portanto, dentro do biênio previsto no art. 41, § 1º, do ADCT.

6. Embargos de divergência improvidos".

(STJ, EREsp 396836 / RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator para acórdão Min. CASTRO MEIRA, DJ 05/06/2006 p. 235).

Assim, tenho que o v. acórdão, ora atacado, não violou disposição legal ao declarar o aproveitamento de crédito-prêmio de IPI na espécie, demonstrando-se a inadequação da propositura da ação rescisória no caso dos autos.

Inequívoca a finalidade da Autora no presente ajuizamento de manifestar seu inconformismo relativamente à matéria já acobertada pela coisa julgada material.

Nesse sentido, orientação do E. STJ:

"AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. VIA EXCEPCIONAL INADEQUADA PARA REDISCUSSÃO DA CAUSA.

1. Na hipótese em exame, as condições de admissibilidade da ação rescisória não foram atendidas, porquanto os autores não expuseram os argumentos pelos quais entendem ter sido ofendido o § 7º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, no julgamento do recurso especial, a configurar grave vício de fundamentação, que inviabiliza o conhecimento da ação rescisória. 2. Resta inviável a pretensão dos autores, porque a ação rescisória não é via adequada para a parte intentar rediscussão da causa, sem que estejam preenchidos os requisitos taxativos da lei para o cabimento desta via excepcional de demanda. 3. Ação rescisória improcedente".

(STJ, AR 508 / SP, AÇÃO RESCISÓRIA 1996/0026937-8, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 03/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. O aresto que se pretende rescindir limitou-se a confirmar a inexistência do necessário nexos causal entre o acidente sofrido e a

redução da capacidade laboral do autor. 2. O fundamento para o ajuizamento da ação rescisória, mormente aquele previsto no inciso V do art. 485 do CPC - violação de literal disposição de lei -, é de tipificação estrita, em respeito à estabilidade das relações jurídicas acobertadas pela coisa julgada, visando a paz social e apenas em hipóteses excepcionais afasta-se tal regra. 3. A ação rescisória não se presta para simples rediscussão da causa. Não tem por finalidade, diante de inconformismo da parte, rever o alegado equívoco. 4. Ação rescisória julgada improcedente".

(STJ, AR 741 / PE - AÇÃO RESCISÓRIA 1998/0018156-3, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 01/02/2010).

Honorários advocatícios em favor da Requerida fixados em 10% do valor dado à causa, conforme orientação desta E. Corte Recursal.

Ante o exposto, não conheço do Agravo Regimental e, no mérito, julgo a presente rescisória improcedente nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038816-61.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.038816-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

IMPETRANTE : FRANCINE TEIXEIRA DE BARROS

ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI

SUCEDIDO : JAYME ALÍPIO DE BARROS falecido
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 89.00.12150-2 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Às fls.163, o espólio de Jayme Alípio de Barros (impetrante) requer a desistência do mandado de segurança face à sentença de extinção proferida nos autos originários, nos quais fora proferida a decisão impugnada por meio deste Mandado de Segurança.

O advogado subscritor da presente petição trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança". Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ". (RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA . HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência . Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido." (RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

E ainda, no mesmo sentido: RE 228.751-AgR-AgR-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.4.2003; e RE 411.477-AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJ 2.12.2005.

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012913-17.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.012913-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : NEUROLOGIA SAO RAFAEL S/C LTDA
ADVOGADO : TATIANA BOEMER e outro
DECISÃO

Admito o presente recurso nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil, inexistindo preliminares a serem apreciadas.

No mérito, busca a embargante a prevalência do voto vencido, de modo a ser reconhecida a validade da revogação da isenção da COFINS, concedida às empresas prestadoras de serviços, no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, pelo disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96.

Dispõem o artigo 557 e parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98:

"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Parágrafo 1º A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tal sistemática visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, dando maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores, valorizando a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Em última análise, visa justamente assegurar maior rapidez na solução dos conflitos em consonância com o posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais.

No presente caso, deve-se reconhecer que a questão jurídica controvertida já se encontra tranquila perante esta Corte Regional, bem como junto ao E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, conforme decidido por aquela C. Corte Superior, a matéria em debate possui repercussão geral, do que se depreende do seguinte aresto:

"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controversa sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária." (STF, RE 575093 RG/SP; Rel. Min. MARCO AURÉLIO; Dje 21.05.08).

Perfeitamente, pois, plausível a aplicabilidade do disposto no artigo 557, §1º-A, na presente espécie.

Insta salientar que a interpretação da matéria foi objeto de conflito entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Em detrimento do enunciado previsto na Súmula n. 276 do STJ, a Suprema Corte entendeu ter a matéria assento constitucional, de modo a reconhecer a usurpação de sua competência pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do tema, conforme decisão proferida no RE nº 419.629/DF, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em 23/05/2006:

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

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

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

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

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

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

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

3. Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada do Tribunal, na trilha da decisão da ADC n. 1/93, Moreira Alves, RTJ 156/721, e também pacificada na doutrina."

Em seguida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal adentrou o mérito da questão, e reconheceu a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, que revogou a isenção do pagamento da COFINS concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços, conforme ementa que ora colaciono:

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I).

2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade.

3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes.

4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento."

(RE 377457 / PR, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 17/09/2008, Tribunal Pleno, j. 17/09/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008, PUBLIC 19-12-2008).

No mesmo sentido, destaco os recentes julgados deste Tribunal Regional Federal que prestigiaram a revogação da mencionada isenção, conforme ementas abaixo:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ART. 6º, INCISO II, LC 70/91. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9.430/96, ART.56. LEGALIDADE. LEI Nº 9718/98. AUSÊNCIA DE VÍCIO NA VEICULAÇÃO DA NOVA NORMA.

1. A isenção de que se trata prevaleceu até a entrada em vigor da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que expressamente revogou o benefício em seu artigo 56. Portanto, nos termos do parágrafo único do art. 56 da referida Lei, a partir de abril de 1997 as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentadas estão sujeitas à COFINS.

2. A LC nº 70, de 30.12.91 que instituiu a COFINS é expressamente admitida pelo artigo 195, inciso I, da CF/88, logo prescindiria de lei complementar para sua instituição.

3. Colendo STF, no julgamento do RE nº 138.284-8/CE firmou o entendimento segundo o qual as contribuições sociais previstas no artigo 195, incisos I, II e III da CF, não necessitam de lei complementar para sua criação, pois ao referir-se o caput daquele artigo 'aos termos da lei', deve entender-se como lei ordinária, na medida em que a exigência daquela espécie normativa vem expressa ou implicitamente discriminada na própria Constituição Federal.

4. A LC nº 70/91 é considerada materialmente como lei ordinária e como tal, sujeita à modificação por norma de mesma categoria, sem violação ao princípio da hierarquia das normas, razão pela qual não há inconstitucionalidade nas alterações advindas da Lei nº 9.430/96, no que tange à revogação da isenção concedida pela LC nº 70/91, artigo 6º, inciso II. Precedentes: AMS nºs 98.03.047208-9, 2000.03.99.018207-0 - j. 19.09.01 - Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO; AC nº 1999.03.99.079988-2 - DJ de 11.03.03 - pág. 420 - Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA; AMS nº 1999.01.00.13461-0 - TRF1 - dj 19.05.00 - Rel. Desemb. Fed. MARIO CESAR RIBEIRO; AMS nº 99.05.01746-1 - TRF5 - Rel. Juiz PETRÚCIO FERREIRA - dj 16.07.99.

5. A pretensa modificação veiculada pela Lei nº 9.718/98, em nada afrontou o texto constitucional, considerando que o próprio Colendo Supremo Tribunal Federal à unanimidade, considerou que não há qualquer diferença, em termos fiscais, entre esses conceitos de faturamento e receita bruta.

6. Na alegação que indica inconstitucionalidade na majoração a alíquota da COFINS, e na restrição da compensação de até um terço da exação com a CSSL devido em cada período de apuração trimestral ou anual, também não se afigura nenhuma mácula a princípios constitucionais.

7. Sobre essa matéria já se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal que ao ensejo do julgamento da constitucionalidade da COFINS, na ADCON nº 1-1-DF, afirmou ser desnecessária a instituição dessa exação por via de lei complementar, e que a Lei Complementar nº 70/91 o é apenas formalmente. Fica, portanto, afastada a alegação de vício na veiculação da nova norma.

8. Apelação desprovida."

(TRF 3ª REGIÃO - AMS 200061000300010/SP - Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA - j.08/09/2004 - DJU 05/11/2004 -pág. 305)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. Direito líquido e certo comprovado. Possibilidade de autuação pela autoridade coatora.

2. Preliminar de decadência suscitada pela União Federal. Artigo 18, da Lei nº1.533/51. Não há de se falar em decadência da ação mandamental quando esta é intentada na modalidade preventiva, objetivando afastar a ameaça de lesão a direito.

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

4. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção da COFINS das sociedades civis, prevista no inciso II, do art. 6º, da Lei Complementar nº70/91.

5. Rejeitadas as preliminares. Apelação da União Federal e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região - AMS 200361000159209/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 20/10/2004 - DJU 05/11/2004 - pág. 338)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS.

1. A instituição das contribuições de seguridade social, previstas no artigo 195 da Constituição Federal, não depende de lei complementar, somente sendo exigido para a criação de outras fontes de custeio à Seguridade Social, nos termos do § 4º do referido dispositivo.

2. O E. Supremo Tribunal Federal, em referência à LC nº 70/91, já se posicionou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária (ADC nº 1-1/DF, Rel. Min. Moreira Alves).

3. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, materialmente uma lei ordinária, complementar no aspecto formal, pode ser validamente alterada pela Lei nº 9.430/96.

4. Precedentes desta E. Corte (6ª Turma, AG nº 2001.03.00.0271290, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 15/01/2002, p. 862).

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AG 200403000202682/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 30/06/2004 - DJU 13/08/2004 - pág. 155)

A questão, inclusive, foi objeto de julgamento por esta Segunda Seção, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6º, II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, DA LEI Nº 9.430/96. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. 1. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem seu fundamento de validade no art. 195, inciso I (redação anterior à Emenda Complementar nº 20/98), da Constituição Federal e não necessitava de lei complementar para sua instituição, conforme entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 138.284-8/CE. 2. Válida, portanto, a revogação do art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96, sem qualquer ofensa ao princípio da hierarquia entre as normas. 3. Considerando que a Lei Complementar nº 70/91 foi recepcionada como lei ordinária, não há que se falar que esta possui caráter especial em relação à Lei nº 9.430/96, não se vislumbrando qualquer infringência ao disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução do Código Civil. 4. Inaplicável ao caso a Súmula nº 276 do STJ, tendo em vista o seu cancelamento pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, em questão de ordem suscitada na ação rescisória nº 3.761-PR, que se deu a fim de que fosse uniformizado o entendimento explicitado acima. 5. Deve ser mantido o v. acórdão que, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial. 6. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 200361000213186, DJF3 CJ1 11/01/2010, p. 1010, j. 19/11/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 200261200019294, DJF3 CJ1 01/06/2009, p. 162, j. 26/03/2009; TRF3, Segunda Seção, AC 200161100087170, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, DJF3 31/07/2008, j. 17/06/2008; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 200461030042740, DJF3 CJ1 20/07/2009, p. 89, j. 18/06/2009 e STJ, 1ª Turma, REsp nº 670.109, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJU 15/03/2007. 7. Agravo legal improvido." (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 983597; 2004.03.99.037444-3; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; ; DJF3 CJ1 DATA:16/04/2010; p. 78)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTARIO - EMBARGOS INFRINGENTES - PRELIMINAR - INTEMPESTIVIDADE - REJEIÇÃO - DECLARATÓRIA c/c COMPENSAÇÃO - COFINS - ISENÇÃO - ART. 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - REVOGAÇÃO - LEI Nº 9.430/96 - NATUREZA JURÍDICA - LEI ORDINÁRIA - DECISÃO DO STF.

I - Preliminar de intempestividade do recurso arguida na contrarrazões rejeitada, ante a disposição contida no artigo 188 do CPC.

II - A Lei Complementar nº 70/91 que instituiu a contribuição da COFINS, possui natureza jurídica de Lei Ordinária, por não se tratar de contribuição social nova a que se refere o §4º do artigo 195 da Constituição Federal. Entendimento da Suprema Corte.

III - Possibilidade da isenção conferida no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91 ser revogada pela Lei Ordinária nº 9430/96, uma vez que ambas as leis são possuidoras de mesma natureza jurídica, não configurando ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

IV - O C. STF anulou a decisão do E. STJ que enfrentou a revogação promovida pela Lei nº 9430/96, alegando ser esta matéria de sua competência.

V - Nesta oportunidade, o STF analisou também a matéria e afirmou a constitucionalidade da Lei nº9;430/96, confirmando o entendimento disposto na decisão proferida na ADC-1/DF, a qual declarou que a Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária. (RE 419.629-8/DF; 1ª Turma; DJ 23/05/2006; Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

VI - Embargos Infringentes acolhidos." (Segunda Seção; Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; DJF3 CJ1 17.09.2009, p. 4)

Destarte, deve prevalecer o r. voto vencido proferido pela e. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES que negava provimento à apelação do contribuinte para manter a sentença de improcedência.

Fica mantida a r. sentença recorrida, inclusive no que se refere à condenação do contribuinte em honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado monetariamente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento aos embargos infringentes.

Publique-se. Intime-se.

VOTO: VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA ATUALIZADO EM 26.07.2010 = R\$21.103,03

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017699-72.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.017699-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE GLORIA DE DOURADOS
ADVOGADO : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO : MICHELLE CANDIA DE SOUSA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2005.60.00.010114-7 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o M.M.Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Dourados e o M.M.Juiz Federal 2ª Vara de Campo Grande, ambas da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul em relação aos autos da Medida Cautelar nº 2005.60.00.010114-7.

O Município de Glória de Dourados/MS ajuizou Medida Cautelar (Processo nº 2005.60.00.010114-7) em face do CREA, almejando a exclusão de seu nome do CADIN, a qual foi distribuída para a 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Por entender que o Município autor localiza-se dentro da área de jurisdição da 2ª Subseção Judiciária de Dourados, o d. Juízo suscitado declinou da competência, determinando a redistribuição do feito a uma das Varas dessa Subseção Judiciária, que suscitou o presente Conflito de Competência, sob o fundamento de tratar-se de competência relativa, não reconhecível de ofício.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designado o Juízo suscitante para resolver, provisoriamente, as medidas urgentes.

Devidamente intimado, o juízo suscitado apresentou informações às fls.47/49.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado.

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifica-se que o Juiz Federal de 1º Vara de Dourados julgou a Medida Cautelar nº 2005.60.00.010114-7 procedente, em 06 de julho de 2009.

D E C I D O.

Nada obstante partilhe do entendimento explanado pelo d. órgão do Ministério Público Federal, o certo é que a Medida Cautelar mencionada já foi sentenciada, o que leva à conclusão de que o conflito de competência perdeu o objeto.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA PELO JUIZ FEDERAL DA 15ª VARA/CE. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUPERADO. PERDA DE OBJETO. CONFLITO QUE SE JULGA EXTINTO POR PERDA DE OBJETO. - À medida em que o processo alvo do conflito de competência é remetido a outro juízo, que reconhece a

competência para processar e julgar a causa, resta superado o conflito por evidente perda de objeto. - Conflito que se julga extinto por perda de objeto."

(CC 200205000303512 - TRF5 - Rel. Desemb. Fed. JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - DJ de 08.12.2006)
"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DE OBJETO.

-Com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a Justiça Estadual está apta a promover a execução penal, resultando o conflito esvaziado, por perda de objeto.

-Conflito de competência que se julga prejudicado."

(CC nº 30670 - STJ - Rel. Min. VICENTE LEAL - DJ de 24-10-2001 - pág.126)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DE OBJETO.

Na hipótese de ter sido proferida sentença com trânsito em julgado na ação que o presente conflito definiria a competência, resta este esvaziado, por perda de objeto.

Conflito extinto sem apreciação do mérito, em consonância com o artigo 267, VI, CPC."

(CC nº 713/PB - TRF5 - Rel. Desemb. Fed. PAULO GADELHA - dj 14-04-2004)

Isto posto, declaro prejudicado o presente Conflito de Competência, por perda de objeto, a teor do que dispõe o artigo 33, inciso XII do Regimento Interno.

Oficie-se ao d. Juízo Federal suscitante

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0099431-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099431-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AUTOR : COPAUTO PINHALENSE AUTOMOVEIS LTDA

ADVOGADO : MARIA EDUARDA A M G BORGES ANDREO DA FONSECA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 1999.61.05.005726-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 464/465: A presente ação rescisória objetivou desconstituir acórdão que julgou improcedente o pedido de decreto da inexigibilidade da cobrança da Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social, nos moldes instituídos pela Lei n. 9.718/98, tendo em vista sua posterior inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Todavia, verifico nesta oportunidade, que está prejudicado o requerimento da Empresa Autora, no sentido de que seja extinto processo em razão de sua opção pelo parcelamento administrativo do débito.

Isto porque a petição inicial foi liminarmente indeferida, face à ocorrência da decadência, tendo sido decretada a extinção do feito, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, inciso I, c.c. art. 295, inciso IV e art. 490, inciso I, do Código de Processo Civil.

Desse modo, negado seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário, a tutela terminativa proferida às fls. 386/389 transitou em julgado, consoante os termos da certidão de fl. 461.

Assim, proceda-se conforme a parte final do *decisum* (fl. 389), arquivando-se os autos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005696-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005696-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : ABRAFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS REDES DE FARMACIAS E DROGARIAS

ADVOGADO : CARLOS VICENTE DA SILVA NOGUEIRA
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027035-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o M.M.Juiz Federal da 10ª Vara e o M.M.Juiz Federal 20ª Vara, ambas da Subseção Judiciária de São Paulo.

A ABRAFARMA - Associação Brasileira de Redes de Farmácia e Drogarias ajuizou, em 09 de julho de 2006, ação ordinária em face da ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária objetivando determinação judicial para desobrigar suas associadas relacionadas na inicial, da obtenção de Autorização de Funcionamento para cada um de seus estabelecimentos (filiais), bem como ao pagamento da Taxa de Fiscalização anual para obtenção dessas autorizações, determinação esta estabelecida na Resolução ANVISA-RDC nº 238, de 27 de dezembro de 2001 (Processo nº 2006.61.00.015622-2).

Distribuída à 20ª Vara Federal desta Capital, a MM Juíza Federal deferiu a antecipação de tutela.

Regularmente processado o feito, e conclusos para prolação de sentença, as autoras, em 19.10.2009, atravessaram petição nos autos pleiteando a extensão dos efeitos da tutela deferida para as empresas que a ela se associaram no decorrer da lide, pedido este, contudo, indeferido, face a violação ao artigo 264 do CPC, entendendo a magistrada que tal pleito desafiaria nova ação a ser distribuída livremente.

Diante do indeferimento acima relatado, em 18 de dezembro de 2009, a ABRAFARMA ajuizou nova ação ordinária (Processo nº 2009.61.00.027035-4), a ser distribuída por dependência à ação ordinária nº 2006.61.00.015622-2 cujo pedido vem assim redigido *"Por todo o exposto, a Autora requer a V. Exa. que conceda a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, para o fim de desobrigar as novas associadas da Autora, que ingressaram em seus quadros após o dia 17 de julho de 2006, ou seja, após a data da propositura da ação em que ora se pleiteia a distribuição por dependência, a cumprirem o quanto estabelecido na Resolução Anvisa-DC nº 238, de 27 de dezembro de 2001, até decisão final da Ação Declaratória aqui proposta, para que não tenham que obter Autorização de Funcionamento para cada estabelecimento (loja), bem como o pagamento da taxa de fiscalização anual para obtenção desta autorizações, já que a Autorização de Funcionamento é exigida para a empresa (matriz) e não por estabelecimento (loja), que necessita, tão-somente, de licença da Visa Estadual/Municipal"*.

Distribuída livremente para a 10ª Vara Federal desta Capital, em 13 de janeiro de 2010, o MM. Juiz *a quo* declinou da competência e determinou a redistribuição, por dependência, ao processo autuado sob nº 2006.61.00.015622-2, por se tratar de hipótese de conexão, eis que o objeto e a causa de pedir são as mesmas em ambas das demandas, diferindo apenas pela inclusão de outras associadas no pedido inicial.

Redistribuídos os autos à 20ª Vara Federal, a MM. Juíza Federal entendeu inviável a reunião dos processos 2006.61.00.015622-2 e 2009.61.00.027035-4, por se tratar de associadas distintas daquelas arroladas no processo anteriormente distribuído, vislumbrando ainda diferenças na causa de pedir e no próprio pedido, tendo em conta que as normas impugnadas são distintas. Determinou, em consequência, a devolução do feito nº 2009.61.00.027035-4 à 10ª Vara Federal, em 17 de fevereiro de 2010.

Em 26 de fevereiro de 2010, o d. Juízo da 10ª Vara Federal suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por consubstanciar hipótese de conexão, prevista no artigo 103 do CPC, porquanto em ambas as demandas, a autora pretende obter provimento jurisdicional que desobrigue suas associadas a cumprirem o estabelecido na Resolução Anvisa - RDC nº 238/2001, razão pela qual, por força do artigo 253 do CPC, o Juízo Federal da 20ª Vara Cível de São Paulo estaria prevento para a demanda.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designado o Juízo suscitante para resolver, provisoriamente, as medidas urgentes.

Devidamente intimado, o juízo suscitado não apresentou informações.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado.

Às fls.81, o MM. Juízo da 20ª Vara Federal desta Capital informa o sentenciamento do feito no qual suscitado o presente Conflito, cuja cópia encontra-se acostada às fls.82/107.

DECIDO.

Nada obstante partilhe do entendimento explanado pelo d. órgão do Ministério Público Federal, o certo é que a ação ordinária mencionada já foi sentenciada, o que leva à conclusão de que o conflito de competência perdeu o objeto.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA PELO JUIZ FEDERAL DA 15ª VARA/CE. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUPERADO. PERDA DE OBJETO. CONFLITO QUE SE JULGA EXTINTO POR PERDA DE OBJETO. - À medida em que o processo alvo do conflito de competência é remetido a outro juízo, que reconhece a competência para processar e julgar a causa, resta superado o conflito por evidente perda de objeto. - Conflito que se julga extinto por perda de objeto."

(CC 200205000303512 - TRF5 - Rel. Desemb. Fed. JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - DJ de 08.12.2006)

"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DE OBJETO.

-Com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a Justiça Estadual está apta a promover a execução penal, resultando o conflito esvaziado, por perda de objeto.

-Conflito de competência que se julga prejudicado."

(CC nº 30670 - STJ - Rel. Min. VICENTE LEAL - DJ de 24-10-2001 - pág.126)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DE OBJETO.

Na hipótese de ter sido proferida sentença com trânsito em julgado na ação que o presente conflito definiria a competência, resta este esvaziado, por perda de objeto.

Conflito extinto sem apreciação do mérito, em consonância com o artigo 267, VI, CPC."

(CC nº 713/PB - TRF5 - Rel. Desemb. Fed. PAULO GADELHA - dj 14-04-2004)

Isto posto, declaro prejudicado o presente Conflito de Competência, por perda de objeto, a teor do que dispõe o artigo 33, inciso XII do Regimento Interno.

Oficie-se ao d. Juízo Federal suscitante

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021293-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : ANDRE LUIZ LADAGA MARIANO TEIXEIRA

ADVOGADO : ROBERTO AFONSO BARBOSA

PARTE RÉ : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

PARTE RÉ : BANCO REAL S/A

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSsj>SP

No. ORIG. : 2009.63.01.047716-8 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o MM. Juizado Especial Federal Cível de Santos e o MM. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, para processar ação ajuizada por Andre Luiz Ladaga Mariano Teixeira, residente em Santos, em face do Banco Central do Brasil.

Ajuizou a parte autora sua causa perante o E. Juizado Especial Federal em São Paulo que declinou de sua competência para apreciar o feito em virtude de o autor ser residente em Santos, para onde remeteu os autos da ação, sob o argumento da competência absoluta do Juizado Especial Federal de Santos que trata o § 3 do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

Entendendo como incompetente para julgar a ação, por não possuir o BACEN domicílio, nem mesmo representação na Subseção Judiciária de Santos, o MM. Juizado Especial Federal de Santos suscitou o presente conflito negativo de competência.

Ao meu ver, correto o ajuizamento de ação diante do Banco Central perante o E. Juízo suscitado. Aplica-se ao caso, subsidiariamente ao § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, o artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.099/95, observando-se ainda o parágrafo único do mesmo dispositivo, uma vez que Santos, não possui representação do Banco Central do Brasil, inclusive por não se tratar de ação de reparação de danos, e sim de demanda em que se busca reposição de alegadas perdas de correção monetária incidente em saldos de cadernetas de poupança em razão do Plano Collor.

Quando o Colendo Superior Tribunal de Justiça se dava por competente para julgar conflitos entre Juizados Especiais Federais vinculados a Turmas Recursais diversas, decidiu-se pela competência em casos similares, levando-se em conta o domicílio do réu como é no caso dos seguintes julgados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 4º DA LEI 9.099/95. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1. (...)

2. A Lei 10.259/2001, que dispõe a respeito dos Juizados Especiais Federais, não possui regra específica relativamente à distribuição da competência territorial. Por essa razão, conforme autoriza o art. 1º da referida lei, deve ser aplicado subsidiariamente o disposto no art. 4º da Lei 9.099/95. Assim, exceto nas ações de reparação de danos, nas quais a competência é determinada de acordo com o domicílio do autor, e nas ações de obrigação de fazer, em que a competência é estabelecida pelo lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, nas demais demandas o Juízo competente será o do "domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório".

3. Esta Corte de Justiça julgando demandas similares à dos presentes autos, consagrou entendimento no sentido de que compete aos Juizados Especiais Federais processar e julgar "as causas de valor inferior a sessenta salários mínimos, visando ao pagamento de diferenças de correção monetária de caderneta de poupança, ajuizada contra o Banco Central do Brasil. Aplicável à hipótese, subsidiariamente, o inciso I do art. 4º da Lei nº 9.099/95, segundo o qual é competente o foro do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório" (CC 95.833/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 20.10.2008).

4. Na hipótese dos autos, trata-se de ação de cobrança ajuizada contra o BACEN, em que se pleiteia a atualização monetária de valores depositados em conta-poupança, de maneira que a regra aplicável, subsidiariamente, é a do inciso I do art. 4º da Lei 9.099/95. Desse modo, considerando que o BACEN tem representação na capital paulista, a competência para processar e julgar o feito é do JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, o suscitado" (CC 104044/SP, reg. 2009/0047741-4 Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10.6.2009, DJe 1º.7.2009).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS VINCULADOS A TURMAS RECURSAIS DIVERSAS, EMBORA INTEGRANTES DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. ART. 105, I, 'D', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DOMICÍLIO DO RÉU. ART. 1º DA LEI 10.259/2001 C/C ART. 4º, I, DA LEI 9.099/95.

1. (...)

2. A Lei 9.099/95 se aplica aos Juizados Especiais Federais, no que não for conflitante com a Lei 10.259/2001.

3. A regra do Art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001 deve ser interpretada de acordo com o Art. 4º da Lei 9.099/95.

4. Se a ação não for de reparação de dano (Art. 4º, III, da Lei 9.099/95), o autor deve dirigir sua pretensão ao Juizado Especial Federal da cidade onde o réu esteja situado ou tenha representação" (CC 80079/SP, reg. 2007/0031621-7 Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO j. 22.8.2007, DJ 3.9.2007 p. 116).

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito de competência, para declarar competente o E. Juízo suscitado (JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO - 1ª SSJ/SP).

Publique-se. Oficiem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022339-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

ADVOGADO : SILVIA HELENA SCHECHTMANN

PARTE RÉ : EDNA APARECIDA GRANATO

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 00079261020094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal suscitante da E. Primeira Vara Federal de Araçatuba, Seção Judiciária de São Paulo, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações. Prestadas ou não as referidas informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022373-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022373-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA
PARTE RÉ : ANTONIO BURANELLO RODRIGUES RIBEIRO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 00079304720094036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízos Federal e de Direito.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.

O tema é objeto de jurisprudência dominante nesta Segunda Seção. Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar Execução Fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, onde não funciona Vara Federal. Precedentes do STJ.

2. Conflito de Competência procedente."

(CC nº 2003.03.00.011227-5, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 01/06/2004, v.u., DJ 25/06/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DEVEDOR DOMICILIADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA

DELEGADA ATRIBUÍDA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, CF/88 C/C ART. 15, INC. I, Lei Nº 5.010/66. SÚMULA 40 DO EXTINTO TFR.

I. A teor do disposto no Art. 109, I, CF, compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional. Súmula 66 do C. STJ.

II. Considerando que o executado tem domicílio em Comarca que não é sede de Juízo Federal, competente para apreciar e julgar a execução é a Justiça Estadual investida de competência federal delegada. Art. 109, § 3º, da Carta Magna c/c Art. 15, inc. I da Lei nº 5.010/66. Súmula 40 do extinto TFR.

III. Conflito negativo de competência conhecido e julgado procedente, para declarar competente o MM. Juízo Suscitado."

(CC nº 2001.03.00.004251-3, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 05/08/2003, v.u., DJ 25/06/2004).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 15 DA LEI 5.010/66 c/c ART. 109, § 3.º DA CARTA POLÍTICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INADMISSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO "EX OFFICIO". SÚMULA 33 DO S.T.J. PRECEDENTES.

1. Compete ao juiz de direito processar e julgar execuções fiscais da União e autarquias federais propostas em face dos devedores domiciliados nas comarcas onde não houver vara da Justiça Federal "ex vi" do art. 15 da Lei 5.010/66 c/c art. 109, § 3.º da Carta de 88.

2. A incompetência relativa é de ser argüida via de exceção, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Impossibilidade de declinação "ex officio". Súmula 33 do STJ.

3. Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado (Juízo de Direito da 1.ª Vara da Comarca de Rio Verde de Mato Grosso - MS).

(CC nº 2000.03.00.005143-1, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 01/06/2004, v.u., DJ 25/06/2004).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado.

Ciência à Procuradoria Regional da República.
Comunique-se, publique-se, intimem-se e cumpra-se.
Após, archive-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00022 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022739-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
IMPETRANTE : DANILO PEREZ GARCIA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
IMPETRADO : JUIZA FEDERAL PRESIDENTE DA TERCEIRA TURMA RECURSAL DO
JUIZADO ESPECIAL CIVEL DE SAO PAULO SP
JUIZA FEDERAL SUBSTITUTA SUPLENTE DA TERCEIRA TURMA RECURSAL
DO JUIZADO ESPECIAL CIVEL DE SAO PAULO SP

DESPACHO

Fls. 20/22: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo a petição como Agravo Regimental.
Int. Oportunamente ao Ministério Público Federal.
São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023573-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : VICTOR GIL BARRINUEVO
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.004017-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispensadas as informações necessárias, designo d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Comunique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023581-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : RENATO FIGUEROA MELO
ADVOGADO : REGIANE LOPES DE BARROS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.63.11.000990-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispensadas as informações necessárias, designo d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023582-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023582-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : JULIO BERNARDINO

ADVOGADO : REGIANE LOPES DE BARROS

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2008.63.11.008529-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal suscitante do C. Juizado Especial Federal Cível, (1ªSSJ) SP, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações.

Prestadas ou não as referidas informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023588-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : SERGIO HORCEL NETTO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.63.11.001946-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023836-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023836-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : FEDERACAO PAULISTA DE CLUBES DE FUTEBOL 7 SOCIETY
ADVOGADO : TEREZA VALERIA BLASKEVICZ e outro
RÉU : Uniao Federal
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00264508120064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Cumpra a Autora o disposto no art. 488, II do CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024649-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024649-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : HERMINIA CRISTINA LADAGA MARIANO TEIXEIRA
ADVOGADO : ROBERTO AFONSO BARBOSA
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RÉ : BANCO REAL S/A
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSJJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.01.047711-9 JE Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Santos SP, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações.

Prestadas ou não as referidas informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024767-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024767-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : VALDIR CORTEZI e outro
: IVONE MARQUES CORTEZI
ADVOGADO : ADHERBAL RIBEIRO AVILA
RÉU : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
RÉU : BANCO BRADESCO S/A

No. ORIG. : 96.03.055022-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Valdir Cortezi e Ivone Marques Cortezi propõem a presente ação rescisória, com fulcro no artigo 485, V do Código de Processo Civil, em face do Banco Central do Brasil e do Banco Bradesco S/A, pretendendo a desconstituição da decisão proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que, aplicando o artigo 557, §1º-A do CPC, deu provimento à apelação da instituição financeira depositária para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, com esteio no artigo 267, VI do CPC. Em consequência condenou os autores no pagamento de verba honorária arbitrada em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Mencionam os autores que, na r. sentença de primeiro grau, nada obstante tenha sido excluído do feito o BACEN, a M.M. Juíza julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a legitimidade do Banco Bradesco S/A quanto à correção dos valores depositados em caderneta de poupança, relativamente ao IPC de março de 1990.

Pedem seja dado provimento integral à presente ação, para o fim de rescindir a r. decisão monocrática proferindo-se nova, na qual seja julgado procedente o pedido, condenando-se o BACEN e o Banco Bradesco S/A a pagarem o IPC de março de 1990, não aplicado aos depósitos em caderneta de poupança de titularidade dos autores.

À causa, atribuiu-se o valor de R\$66.556, 15 (sessenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e quinze centavos). Juntaram documentos (fls.16/225). Comprovam o recolhimento das custas judiciais e do depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil.

DECIDIDO.

Pretendem os autores, com a presente ação rescisória, desconstituir decisão de lavra da e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que, acolhendo preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* sustentada pela instituição financeira privada (Banco Bradesco S/A), extinguiu o feito sem resolução de mérito.

A presente ação rescisória não tem condições de prosseguir.

O feito originário tratava de correção monetária de cruzados novos depositados em caderneta de poupança, os quais foram retidos por determinação do Banco Central. Em 1ª instância, o M.M Juízo excluiu o Banco Central do Brasil da lide, e julgou parcialmente procedente o pedido relativamente à parte ré remanescente, o Banco Bradesco S/A. Em fase recursal, foi reconhecida a ilegitimidade passiva dessa instituição financeira privada, único apelante, sendo o feito extinto sem resolução de mérito.

Depreende-se das cópias juntadas aos autos que a apelação foi decidida com base no artigo 557, §1º-A do CPC, não sendo interposto pelos autores o competente recurso, nada obstante regularmente intimados, conforme se verifica da cópia da certidão acostada a fl.243 dos autos.

Ora, por constituir uma ação de natureza excepcional, a rescisória não pode ser utilizada como substitutivo de recurso não interposto tempestivamente pela parte.

A ação rescisória não se presta ao reexame de aspectos devidamente analisados no julgado rescindendo, máxime considerando quando os atos examinados receberam razoável interpretação jurídica. Entendimento diverso levaria ao manejo dessa ação excepcional como se fosse uma nova instância recursal, o que é inadmissível.

Confira-se a jurisprudência a propósito:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - ARTIGO 485, INCISOV, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - UTILIZAÇÃO DE AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO - VIOLAÇÃO LITERAL DO § 4º, DO ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO, COMO CRITÉRIO PARA O ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM SEDE DE DECISÃO QUE JULGA PROCEDENTE EMBARGOS DE TERCEIRO, DE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - REVISÃO DA JUSTIÇA DA DECISÃO - INADMISSIBILIDADE, EM SEDE DE AÇÃO RESCISÓRIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na hipótese dos autos, constata-se que, além de o Banco-recorrido ter-se valido de ação rescisória como sucedâneo de recurso não interposto no momento oportuno, o que, na compreensão desta Relatoria, já seria suficiente para inadmitir o cabimento daquela, não restou demonstrada a alegada violação literal do § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil;

II - Não se olvida que o ajuizamento de ação rescisória tem por pressuposto legal, simplesmente, o trânsito em julgado, seja pelo exaurimento dos recursos postos à disposição da parte sucumbente, seja pelo transcurso in albis do prazo para recorrer. Entretanto, não se pode deixar de reputar indevida a utilização da ação rescisória como sucedâneo de recurso ordinário não interposto oportunamente, sob pena de se respaldar a conduta negligente da parte, em manifesta contrariedade ao princípio geral de direito, sintetizado no brocardo jurídico 'dormientibus non succurrit jus' - Precedente da Segunda Seção;

III - O entendimento adotado pelo Tribunal de origem, no sentido de que, quando do arbitramento dos honorários advocatícios, em sentença sem preceito de cunho condenatório, caso dos autos, é vedada a adoção de percentual sobre valor da causa, sob pena de afronta ao § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, diverge do posicionamento pacífico desta a. Corte;

IV - Na esteira da jurisprudência deste Tribunal Superior, o magistrado, quando da fixação da verba honorária, em sentença sem preceito condenatório, e, portanto, amparada no art. 20, § 4º, do Código Processo Civil, pode eleger como base de cálculo tanto o valor da causa, como arbitrar valor fixo, levando em consideração o caso concreto à luz dos preceitos constantes das alíneas 'a', 'b' e 'c' do § 3º do referido preceito legal;

V - Eventual inconformismo quanto à quantificação do referido percentual não fora objeto, no momento oportuno, de recurso ordinário próprio, nem foi, como visto, objeto da ação rescisória, sendo certo, ainda, que eventual invocação de violação à equidade não se prestaria, também, a lastrear, data venia, a pretensão rescisória, porque não contemplada essa hipótese nos estritos limites do art. 485 do Código de Processo Civil.

VI - Recurso Especial provido."

(REsp 1105134/PR - STJ - Rel. Min. MASSAMI UYEDA - DJe de 22.06.2010)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

I - 'Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de interposição de dois anos' (AR 464/RJ, 2ª Seção, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 19/12/2003).

II - Na espécie, questiona-se a validade de exame antropométrico para admissão no Curso de Formação de Policiais Militares do Estado do Mato Grosso do Sul, o qual encontra respaldo na legislação estadual, conforme reconhecido pelo v. acórdão rescindendo.

Pedido rescisório julgado improcedente."

(AR 3601/MS - STJ - Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - DJe de 06.04.2010)

Além disso, prevê o artigo 515, e seu §1º, do Código de Processo Civil:

"Art.515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não tenha julgado por inteiro."

Na verdade, a r. decisão monocrática da e. Relatora, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva aduzida pelo Banco privado, substituiu a r. sentença monocrática, extinguindo o processo sem resolução de mérito.

Além disso, a ação rescisória tem cabimento apenas quando a sentença rescindenda tiver julgado o mérito da causa, conforme dispõe o *caput* do artigo 485 do Código de Processo Civil. E entende-se como sentença de mérito, na forma do artigo 269 do CPC, qualquer ato com conteúdo decisório de mérito.

Sobre a questão vale citar as lições de José Carlos Barbosa Moreira em seu conceituado "Comentários ao Código de Processo Civil", 11ª edição, Forense, 2003, pp 109 e 110:

"A locução 'sentença de mérito' aplica-se precipuamente ao ato pelo qual, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido, ou - o que é dizer o mesmo - se julga a lide, que justamente por meio do pedido se submeteu à cognição judicial.

(...)

Em todo caso, os dizeres do art. 269 servem de guia na interpretação do art. 485, *caput*, onde reaparece a expressão 'de mérito'. Ao nosso ver, num e noutro texto figura ela em idêntica acepção, sempre a designar as sentenças sobre as quais se possa formar a *res iudicata material*. Diversamente do que ocorria sob o Código de 1939, parece-nos hoje inadmissível construir a ação rescisória com ação dirigida contra a coisa julgada no sentido puramente formal. Bem ao contrário: o critério decisivo para aferir-se a rescindibilidade é, no sistema atual, o que se baseia na aptidão da sentença para adquirir a *auctoritas rei iudicatae* na significação antes indicada; nem é por outra razão que se tem entendido incabível ação rescisória contar decisão de jurisdição voluntária. Nada importa que a sentença contenha verdadeiro julgamento, isto é, aplicação do direito a fato(s) segundo a convicção do juiz, ou se restrinja a cancelar, por assim dizer, a solução dada ao litígio por ato dispositivo das partes, ou de uma delas."

Neste caso, o processo foi extinto nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, para reformar a sentença, declarando a ilegitimidade passiva do Banco Bradesco S/A.

Consequentemente, inexistindo sentença de mérito não há campo para o ajuizamento da ação rescisória, já que não se pode contrariar a literalidade do mencionado art. 485 do CPC.

A propósito, anota MISAEL MONTENEGRO FILHO, in Código de Processo Civil, Comentado e Interpretado, Ed. Atlas (nota ao artigo 485, *caput*, do CPC, fls. 536):

"Condições e Pressupostos gerais e específicos exigidos para o aforamento da ação rescisória. Além das condições de toda e qualquer ação (legitimidade das partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido), a ação rescisória reclama a presença de pressupostos específicos: a) a conformação de que a sentença combatida resolveu o mérito (enquadrando-se em qualquer das hipóteses do art. 269), b) a confirmação de que o pronunciamento transitou em julgado (não comportando ataque através de instrumento endoprocessual)".

Daí porque o cabimento da ação rescisória só comporta interpretação literal, já que esta constitui meio excepcional de alteração da coisa julgada, nas hipóteses taxativamente previstas no art. 485 do CPC.

Neste sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROCESSO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 267, VI DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. SÚMULA 249 DO STF. Ausência de 'sentença de mérito', a formar coisa julgada material, quanto à pretensão originária do autor, de obter a procedência do pedido de prestação de contas por ele deduzido. Art. 485, caput, do CPC. Por não impugnar decisão de mérito, não cabe ação rescisória contra decisão que apenas extinguiu o processo, pela ocorrência de ilegitimidade ativa ad causam.

Precedente: AR nº 1.056, Rel. Min. Octavio Gallotti, D.J. 25.05.2001. Questão de ordem que se resolve com o não conhecimento da presente ação rescisória, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito (art. 267, VI do CPC)." (AR 9501188477 - STF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJ de 02.05.2003)

"AÇÃO RESCISÓRIA - AJUIZAMENTO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - SENTENÇA DE MÉRITO - INEXISTÊNCIA - PEDIDO NÃO CONHECIDO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DIREITO DE PETIÇÃO E A QUESTÃO DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA. - Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de Advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do jus postulandi. A exigência de capacidade postulatória constitui indeclinável pressuposto processual de natureza subjetiva, essencial à válida formação da relação jurídico-processual. São nulos de pleno direito os atos processuais, que, privativos de Advogado, venham a ser praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória. - O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, a). Traduz direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado - que não dispõe de capacidade postulatória - ingressar em juízo, para, independentemente de Advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros. Precedentes. AÇÃO RESCISÓRIA E DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. - Não cabe ação rescisória contra decisão proferida por Ministro-Relator, quando esta - por não haver apreciado o mérito do pedido - apresenta-se desvestida de conteúdo sentencial. Precedentes."

(AR 1354 AgR/BA - STF - Rel. Min. CELSO DE MELLO - DJ de 06.06.1994)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE, EM RAZÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN, EXTINGUI O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DESCABIMENTO. ART. 485, CAPUT, DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF.

1. Na dicção do art. 485, caput, do CPC, a ação rescisória destina-se a desconstituir única e exclusivamente decisão de mérito transitada em julgado, enquanto que, no caso vertente, o julgado em tela excluiu o BACEN da relação processual por ilegitimidade passiva e, com respaldo no art. 267, VI, do CPC, extinguiu o feito originário sem resolução do mérito.

2. O critério para se identificar uma decisão judicial suscetível de rescisão passa necessariamente pelo exame de como se deu o desfecho da controvérsia - com resolução do mérito - e, como desdobramento, a existência de coisa julgada material, o que, conforme a sistemática estabelecida nos arts. 267 e 269 do CPC, não ocorre no caso em que o julgado restringe-se a extinguir o feito em função de ilegitimidade da parte.

3. 'Por não impugnar decisão de mérito, não cabe ação rescisória contra decisão que apenas extinguiu o processo, pela ocorrência de ilegitimidade ativa ad causam' (Supremo Tribunal Federal, QO na AR nº 1.203/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 02.05.03).

4. 'Tendo o acórdão rescindendo decidido pela ilegitimidade de uma das partes, não ingressou ele no mérito da demanda, tornando inadmissível a ação rescisória' (AR 932/SP, Segunda Seção, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05.05.03)

5. Ação rescisória extinta sem resolução do mérito."

(AR 2381/RJ - STJ - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJ de 01.02.2010)

Assim sendo, inadequada a via utilizada pelos autores.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial, com base no artigo 295, V, c/c artigo 490, I, ambos do Código de Processo Civil; e, nos termos do artigo 267, VI do CPC, julgo extinto o processo sem resolução de mérito.

O depósito recursal será disponibilizado aos Autores por não ter havido juízo sobre o mérito.

Sem honorários advocatícios.

Realizados os atos processuais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025104-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

IMPETRANTE : ELIAS DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : ANDERSON SOUZA ALENCAR e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: LIVROSUL EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA e outro
: JUAREZ CORTEZ GOMES
No. ORIG. : 00577411820044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Elias dos Santos Pereira contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que determinou a penhora dos ativos financeiros do impetrante. Alega o impetrante, em síntese, a ilegalidade do ato de constrição dos valores em sua conta bancária, considerando que os valores bloqueados referem-se a sua aposentadoria. Considerando que o prosseguimento da execução poderá causar dano irreparável, pede a concessão de liminar.

É o breve relatório. Decido.

É cediço na jurisprudência o entendimento de que não mais se admite a impetração de mandado de segurança contra ato judicial sujeito a recurso próprio, como é o caso da decisão impugnada neste mandamus, que se sujeita ao recurso de agravo de instrumento.

Exceções são feitas aos casos de flagrante ilegalidade e abuso de poder e à hipótese de decisão teratológica, ou, ainda, na presença de perspectiva de irreparabilidade do dano, não sendo, todavia, o caso aqui tratado.

Aplicável ao caso concreto a Súmula 267 do E. STF que dispõe: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*".

Sobre a questão já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EXECUÇÃO. GUIA DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. EXPEDIÇÃO EM NOME DO ADVOGADO. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267 E 268-STF.

I - A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça está firmada sobre que "O advogado legalmente constituído, com poderes na procuração, para receber e dar quitação, tem direito à expedição de alvará em seu nome, para levantamento de depósitos judiciais que favorecem seus constituintes". Precedentes.

II - No caso, porém, tendo o Juízo da Execução indeferido pedido do Autor para que a guia de levantamento fosse expedida no nome do Advogado, cabia à parte Autora impetrar o recurso cabível de agravo, consoante o art. 538 do CPC. Conquanto mitigada a aplicação das Súmulas 267 e 268-STF, o mandado de segurança não substitui o recurso cabível.

III - Carece de interesse processual o Advogado para impetrar o mandamus, vez que, embora expedidas as guias em nome do Autor, foram retiradas do Juízo pelo Advogado, não lhe trazendo transtornos, em face do dever do mandatário prestar conta ao mandante.

IV - Englobando as guias de levantamento, além dos honorários, também o principal devido ao Autor, carece de legitimidade ativa o Advogado para, em nome próprio, impetrar writ com vistas a assegurar o levantamento de depósito que pertence a outrem.

V - Recurso ordinário desprovido."

(STJ - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 13817/SP; Data da decisão: 28/05/2002; DJ DATA:24/06/2002, pág. 318)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTIPULADOS EM CONTRATO. INDEFERIMENTO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO. ATO JUDICIAL SUSCETÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SÚMULA 267/STF.

1. A ausência de notificação da CEF e do fundista para integrarem a lide só geraria a cassação do acórdão hostilizado se a segurança houvesse sido concedida. Nesse caso, a concessão do writ ocasionaria grave prejuízo ao fundista, que teria os valores da verba honorária descontados dos seus depósitos, e criaria em relação à CEF obrigação de fazer no sentido de proceder ao levantamento do quantum devido. Entretanto, como a segurança restou denegada, nenhum prejuízo sofreram os terceiros não notificados, razão pela qual não acolho a preliminar de nulidade suscitada.

2. O indeferimento do pedido de levantamento dos honorários contratuais, por meio de alvará judicial, deu-se no bojo de decisão que extinguiu o processo de execução tão-somente em relação a Roberto D'Angelis, permanecendo no litígio os demais litisconsortes. O recurso adequado para a impugnação do ato judicial mencionado seria o agravo de instrumento, interposto nos termos dos arts. 524 e seguintes do CPC.

3. A medida excepcional do mandado de segurança não serve como substituto processual, porquanto haveria outro recurso cabível, ensejando, in casu, a aplicação da Súmula 267 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

4. Recurso ordinário não provido."

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 19375/RJ; Data da decisão: 19/05/2005; DJ: 27/06/2005, pág 226)

Nesse mesmo sentido direciona-se a jurisprudência desta Corte, consoante exemplifica o julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE DE 'WRIT' COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. - É inadmissível a utilização do 'mandamus' como sucedâneo de recurso próprio. Descabimento por falta de interesse processual. Súmula 267 STF.

- Agravo Regimental não provido."

(AGMS 98.03.088706-8, Rel. André Nabarrete, DJU 25/4/2000, p. 382).

Dessa forma, **indefiro** liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 e artigo 295, inciso III do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, ao arquivo, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00031 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025347-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025347-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

: SOMA SOCIEDADE MEDICA DE ANESTESIA S/C LTDA

No. ORIG. : 00043975420034036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL impetra o presente Mandado de Segurança contra ato praticado pelo r. Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos-SP, que determinou à impetrante promovesse a correção dos depósitos judiciais pela taxa SELIC, efetuados em guia errada, ao fundamento de que essa instituição financeira deveria zelar pela regularidade dos depósitos, nos autos do processo nº 2003.61.19.004397-2.

Alega a impetrante que a suposta responsabilidade pela aplicação da SELIC aos valores depositados em conta judicial comum dependeria de pronunciamento judicial autônomo (e não incidentalmente naqueles autos), após o devido processo legal (artigo 5º, LIV CF/88), com a possibilidade de cada parte envolvida apresentar suas razões e provas.

Aduz mais que a responsabilidade pelo correto preenchimento da guia de depósito é atribuída ao contribuinte, sendo certo que a empresa interessada valeu-se de "guia de depósito judicial" e não DARF específica para tal finalidade, nada obstante constar expressamente em texto de lei. À Caixa compete tão-somente receber os valores em seus guichês, repassando-os para a conta única do tesouro nacional, nos termos da Lei nº 9.703/98.

Sustenta finalmente, que a empresa interessada realizou o depósito em guia não destinada aos débitos tributários, razão pela qual fora remunerado pela TR (Lei nº 9.268/96). Assim, conclui que o ônus deve ser carreado tão-somente à parte interessada e não à CEF.

Por tais razões, requer a concessão de liminar para sustar a ordem emanada pelo d. Juízo impetrado.

DE C I D O.

Inicialmente reconheço a legitimidade ativa da CEF para a impetração da ação mandamental como terceiro prejudicado. Deveras, tanto a regra de regência do "writ" como a jurisprudência e até mesmo a doutrina vêm acolhendo o mandado de segurança impetrado por aquele que é diretamente atingido por decisão judicial, e não sendo parte, não pode utilizar-se de recursos previstos no ordenamento jurídico para a revisão da decisão.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CÔMPUTO DOS JUROS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RES INTER ALIOS". PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CÔMPUTO.

I - A análise do critério utilizado para o cômputo dos juros pela Caixa Econômica Federal, que não foi parte no processo, necessita de utilização da via processual própria efetuados pela agravada, devendo ser observado o princípio do contraditório e da ampla defesa.

II - Impossibilidade da Caixa Econômica Federal sofrer ônus decorrentes do efeito, do qual não participou.

III - Agravo de instrumento improvido."

(AG nº 2000.03.00.029198-3 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CECÍLIA MARCONDES - DJ de 08.11.00 - pág. 198)

Quanto à matéria de fundo invocada, entendo presentes os requisitos que indicam a necessidade de concessão da liminar postulada.

Deveras, há plausibilidade no direito invocado, posto se tratar de empresa pública sujeita aos estritos regramentos legais impostos pelo ente que a criou, e que detém a totalidade de seu capital, sempre público (União Federal), acrescentando-se que não se adequa às suas finalidades, dar-se a liberalidades não previstas no ordenamento jurídico, que as conforma, tais como a retribuição dos depósitos judiciais mediante a integralização de Taxa SELIC, pois inegavelmente não se trata de investimento financeiro.

Demais disso entendo presente ainda a possibilidade de se tornar inócuo o provimento buscado com a inicial se somente vier a ser concedido a final, pois as quantias em litígio estarão em mãos do interessado, cabendo à impetrante buscar as vias judiciais para resgate dessa parcela de capital público que venha a ser indevidamente repassada.

Mais ainda: o certo é que a impetrante está sendo responsabilizada por ato de terceiro que erroneamente efetuou o depósito mediante o documento errado, inadequado. Está sendo obrigada ainda a assumir o erro da própria União Federal (Fazenda Nacional) que expressamente indicou que a conversão deveria se dar com a utilização do código 2768!

Nesse sentido, já decidi a Egrégia 2ª Seção desta Corte, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ESTORNO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A Caixa Econômica Federal, por expressa previsão legal, é responsável pela guarda de depósitos judiciais, nos feitos de competência da Justiça Federal, consoante art. 11 da Lei 9.289/96.

2 - O Decreto-lei nº 1.737/79, art. 3º, sob cuja égide foi efetuado o depósito em questão, não prevê a incidência de juros nos depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal.

3 - É certo que, não tendo o legislador previsto que os depósitos judiciais efetuados à ordem da Justiça Federal fossem remunerados mediante o pagamento de juros e observada tão somente a necessidade de atualização monetária, não pode a empresa pública impetrante ser compelida à devolução do montante que foi estornando a título de juros indevidos.

4 - Não é o Judiciário o Poder competente para a criação de remuneração em detrimento da União.

5 - Ordem concedida."

(MS nº 2001.03.00.009151-2/SP - TRF3 - Rel. Juiz Federal Convocado MANOEL ÁLVARES - DJ de 10.07.2002 - pág.186)

Assim para que se assegure a eficácia do processo, concedo a liminar para sustar a decisão judicial que determinou à Caixa Econômica Federal a correção dos depósitos judiciais pela taxa SELIC, até o julgamento da ação mandamental. Proceda-se à citação da SOMA SOCIEDADE MÉDICA DE ANESTESIA S/A, na condição de litisconsorte passiva necessária, e a UNIÃO FEDERAL, para manifestar eventual interesse na causa, como requerido.

Solicitem-se as informações ao d. Juízo impetrado.

Após, com as informações dê-se "vista" dos autos ao d. órgão do Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025347-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025347-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

: SOMA SOCIEDADE MEDICA DE ANESTESIA S/C LTDA

No. ORIG. : 00043975420034036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Junte a impetrante as peças necessárias para instrução da contrafé, bem como forneça o endereço da litisconsorte passiva necessária, sob pena de indeferimento da inicial.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025404-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025404-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: AMU ATENDIMENTO MEDICO DE URGENCIA S/C LTDA
No. ORIG. : 00044910220034036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL impetra o presente Mandado de Segurança contra ato praticado pelo r. Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos-SP, que determinou à impetrante promover a correção dos depósitos judiciais pela taxa SELIC, efetuados em guia errada, ao fundamento de que essa instituição financeira deveria zelar pela regularidade dos depósitos, nos autos do processo nº 2003.61.19.004491-5.

Alega a impetrante que a suposta responsabilidade pela aplicação da SELIC aos valores depositados em conta judicial comum dependeria de pronunciamento judicial autônomo (e não incidentalmente naqueles autos), após o devido processo legal (artigo 5º, LIV CF/88), com a possibilidade de cada parte envolvida apresentar suas razões e provas. Aduz mais que a responsabilidade pelo correto preenchimento da guia de depósito é atribuída ao contribuinte. À Caixa compete tão-somente receber os valores em seus guichês, repassando-os para a conta única do tesouro nacional, nos termos da Lei nº 9.703/98.

Sustenta finalmente, que a empresa interessada realizou o depósito em guia não destinada aos débitos tributários, razão pela qual fora remunerado pela TR (Lei nº 9.268/96). Assim, conclui que o ônus deve ser carreado tão-somente à parte interessada e não à CEF.

Por tais razões, requer a concessão de liminar para sustar a ordem emanada pelo d. Juízo impetrado.

DECIDIDO.

Inicialmente reconheço a legitimidade ativa da CEF para a impetração da ação mandamental como terceiro prejudicado. Deveras, tanto a regra de regência do "writ" como a jurisprudência e até mesmo a doutrina vêm acolhendo o mandado de segurança impetrado por aquele que é diretamente atingido por decisão judicial, e não sendo parte, não pode utilizar-se de recursos previstos no ordenamento jurídico para a revisão da decisão.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CÔMPUTO DOS JUROS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RES INTER ALIOS". PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CÔMPUTO.

I - A análise do critério utilizado para o cômputo dos juros pela Caixa Econômica Federal, que não foi parte no processo, necessita de utilização da via processual própria efetuados pela agravada, devendo ser observado o princípio do contraditório e da ampla defesa.

II - Impossibilidade da Caixa Econômica Federal sofrer ônus decorrentes do efeito, do qual não participou.

III - Agravo de instrumento improvido."

(AG nº 2000.03.00.029198-3 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CECÍLIA MARCONDES - DJ de 08.11.00 - pág. 198)

Quanto à matéria de fundo invocada, entendo presentes os requisitos que indicam a necessidade de concessão da liminar postulada.

Deveras, há plausibilidade no direito invocado, posto se tratar de empresa pública sujeita aos estritos regramentos legais impostos pelo ente que a criou, e que detém a totalidade de seu capital, sempre público (União Federal), acrescentando-se que não se adequa às suas finalidades, dar-se a liberalidades não previstas no ordenamento jurídico, que as conforma, tais como a retribuição dos depósitos judiciais mediante a integralização de Taxa SELIC, pois inegavelmente não se trata de investimento financeiro.

Demais disso entendo presente ainda a possibilidade de se tornar inócuo o provimento buscado com a inicial se somente vier a ser concedido a final, pois as quantias em litígio estarão em mãos do interessado, cabendo à impetrante buscar as vias judiciais para resgate dessa parcela de capital público que venha a ser indevidamente repassada.

Mais ainda: o certo é que a impetrante está sendo responsabilizada por ato de terceiro que erroneamente efetuou o depósito mediante o documento errado, inadequado. Está sendo obrigada ainda a assumir o erro da própria União Federal (Fazenda Nacional) que expressamente indicou que a conversão deveria se dar com a utilização do código 4493!

Nesse sentido, já decidi a Egrégia 2ª Seção desta Corte, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ESTORNO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A Caixa Econômica Federal, por expressa previsão legal, é responsável pela guarda de depósitos judiciais, nos feitos de competência da Justiça Federal, consoante art. 11 da Lei 9.289/96.

2 - O Decreto-lei nº 1.737/79, art. 3º, sob cuja égide foi efetuado o depósito em questão, não prevê a incidência de juros nos depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal.

3 - É certo que, não tendo o legislador previsto que os depósitos judiciais efetuados à ordem da Justiça Federal fossem remunerados mediante o pagamento de juros e observada tão somente a necessidade de atualização monetária, não pode a empresa pública impetrante ser compelida à devolução do montante que foi estornando a título de juros indevidos.

4 - Não é o Judiciário o Poder competente para a criação de remuneração em detrimento da União.

5 - Ordem concedida."

(MS nº 2001.03.00.009151-2/SP - TRF3 - Rel.Juiz Federal Convocado MANOEL ÁLVARES - DJ de 10.07.2002 - pág.186)

Assim para que se assegure a eficácia do processo, concedo a liminar para sustar a decisão judicial que determinou à Caixa Econômica Federal a correção dos depósitos judiciais pela taxa SELIC, até o julgamento da ação mandamental. Proceda-se à citação da AMU ATENDIMENTO MÉDICO DE URGÊNCIA S/C LTDA, na condição de litisconsorte passiva necessária, e a UNIÃO FEDERAL, para manifestar eventual interesse na causa, como requerido.

Solicitem-se as informações ao d. Juízo impetrado.

Após, com as informações dê-se "vista" dos autos ao d. órgão do Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025404-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025404-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

: AMU ATENDIMENTO MEDICO DE URGENCIA S/C LTDA

No. ORIG. : 00044910220034036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Junte a impetrante as peças necessárias para instrução da contrafé, bem como forneça o endereço da litisconsorte passiva necessária, sob pena de indeferimento da inicial.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025431-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025431-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AUTOR : ADVOCACIA MUZZI

ADVOGADO : RODRIGO THOMAZ SCOTTI MUZZI e outro

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00155207220044036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Regularize autora o depósito judicial, pois o código da receita consignado na Guia Darf de fl. 23, refere-se ao recolhimento de custas judiciais (Resolução 278, do Conselho de Administração).

Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 2199/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006436-87.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.006436-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : JOANA MACEDO DA SILVA
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.03.095517-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - PEDIDO RESCISÓRIO FUNDADO NO ARTIGO 485, INCISO IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- A carência do direito de ação por inexistência do fundamento do erro de fato se confunde com o mérito. E a deficiência da representação processual foi sanada com a juntada do instrumento de procuração contemporâneo.

- No v. acórdão rescindendo houve a apreciação de toda a prova com análise da prova documental e detalhada verificação da prova testemunhal em confronto com os documentos da autora, evidência essa que obsta o reconhecimento do "erro de fato".

- Em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes. Na situação em apreço, inquestionável que a autora pretende o reexame da causa, o que não se coaduna com a via excepcional da ação rescisória.

- A autora é isenta da condenação no pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Matéria preliminar arguida pela ré rejeitada.

- Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida pela ré e, no mérito, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

Expediente Nro 5552/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035246-04.2001.403.0000/SP
2001.03.00.035246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LEONTINO CLEMENTINO
ADVOGADO : SERGIO PINTO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 97.00.00182-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

- Ofício de fs. 427/427v.

Diante da recusa da Defensoria Pública da União à defesa do réu Leontino Clementino, embora beneficiário da gratuidade judiciária e sem procurador constituído, designo, nos termos do art. 1º, § 1º, da Resolução CJF nº 558/2007 e na ordem de credenciamento, advogado cadastrado no Programa de Assistência Judiciária Gratuita (AJG), como voluntário, atuante nesta Capital e especializado no ramo previdenciário, para que assuma a defesa do réu nestes autos. Efetivada a designação, retifique-se a atuação e proceda-se a intimação pessoal do novel procurador, com cópia de todo o processado.

Após, abra-se vista dos documentos de fs. 397/401 às partes e ao Ministério Público Federal, pelo prazo legal.

Dê-se ciência. Oficie-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035246-04.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.035246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LEONTINO CLEMENTINO

ADVOGADO : SERGIO PINTO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 97.00.00182-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Em face da informação da fl. 433, cumpra-se integralmente a decisão da fl. 429.

Após, à conclusão.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011556-33.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011556-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SALVADOR LOPES DA SILVA e outro

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

RÉU : ALICE CONCEICAO PEREIRA

SUCEDIDO : BELMIRA ROSA DA SILVA falecido

No. ORIG. : 1999.03.99.116145-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção à certidão da fl. 166, reitere-se a intimação ao INSS para que forneça as cópias necessárias para formação da Carta de Ordem para a tomada dos depoimentos requeridos.

Após, cumpra-se integralmente a decisão da fl. 161.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036866-41.2007.403.0000/SP

2007.03.00.036866-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOAO TROMBINI JUNIOR

ADVOGADO : SERGIO PINTO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 2004.61.27.002247-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- Ofício de fs. 120/121.

Diante do tempo decorrido e da recusa da Defensoria Pública da União à defesa do réu João Trombini Rosa, embora beneficiário da gratuidade judiciária e sem procurador constituído, designo, nos termos do art. 1º, § 1º, da Resolução CJF nº 558/2007 e na ordem de credenciamento, advogado cadastrado no Programa de Assistência Judiciária Gratuita (AJG), como voluntário, atuante nesta Capital e especializado no ramo previdenciário, para que assumo a defesa do réu nestes autos.

Efetivada a designação, retifique-se a atuação e proceda-se a intimação pessoal do novel procurador, com cópia de todo o processado, devolvendo-se o prazo para apresentação de resposta.

Dê-se ciência. Oficie-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036866-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036866-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOAO TROMBINI JUNIOR

ADVOGADO : SERGIO PINTO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 2004.61.27.002247-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da designação das fls. 124/125, cumpra-se integralmente a decisão dada na fl. 122, com a intimação para a apresentação de contestação, no prazo legal.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0103067-15.2007.403.0000/SP

2007.03.00.103067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : FUSAKO SHIGEKAWA
ADVOGADO : SERGIO PINTO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 96.03.016357-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- Ofício de fs. 114/114v.

- Diante da recusa da Defensoria Pública da União à defesa da ré Fusako Shigekawa, embora beneficiária da gratuidade judiciária e sem procurador constituído, designo, nos termos do art. 1º, § 1º, da Resolução CJF nº 558/2007 e na ordem de credenciamento, advogado cadastrado no Programa de Assistência Judiciária Gratuita (AJG), como voluntário, atuante nesta Capital e especializado no ramo previdenciário, para que assuma a defesa da ré nestes autos.

- Efetivada a designação, retifique-se a atuação e proceda-se a intimação pessoal do novel procurador, com cópia de todo o processado, devolvendo-se o prazo para apresentação de resposta.

- Dê-se ciência. Oficie-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0103067-15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : FUSAKO SHIGEKAWA
ADVOGADO : SERGIO PINTO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 96.03.016357-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da informação da fl. 120, cumpra-se integralmente a determinação dada na fl. 118, ficando a extração de cópias a cargo da serventia.

Com a vinda da contestação, dê-se vista ao INSS.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029484-60.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.029484-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
PARTE AUTORA : CLEUNICIA SPANIVELLO
ADVOGADO : EDUARDO GOMES AMARAL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 2006.60.02.001543-5 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 69/71, é manifesta a perda de objeto do presente conflito, uma vez que houve prolação de sentença no feito objeto deste Conflito, sem interposição de recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte julgo prejudicado o presente conflito e, em consequência o agravo regimental interposto.

Publique-se e oficie-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 5546/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035506-71.1988.4.03.6100/SP
95.03.048609-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GUILHERME AFIF DOMINGOS e outro
: SILVIA MARIA DELLIVENNERI DOMINGOS
ADVOGADO : RAPHAEL FLEURY FERRAZ DE SAMPAIO NETO e outros
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 88.00.35506-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido de indenização por desapropriação indireta para a construção da Rodovia Rio-Santos (BR 101), no imóvel urbano com área total de 826.430m² (oitocentos e vinte e seis mil, quatrocentos e trinta metros quadrados), localizado no Município de São Sebastião/SP, distrito de Maresias, **Praia da Baleia**.

Aduziram os autores, **Guilherme Afif Domingos e sua esposa**, que em 16 de janeiro de 1974, adquiriram o referido imóvel urbano, o qual posteriormente foi desmembrado em seis glebas menores, cada qual com registro próprio no Cartório de Registro de Imóveis. Antes desta divisão, o réu, Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, ocupou parte do imóvel localizada entre as glebas "E" e "F", sem autorização dos autores ou procedimento judicial pelo qual os indenizasse pela irregular ocupação.

Alegaram que no local foi construída a Rodovia Rio-Santos (BR 101), que atravessa o imóvel de lado a lado, destacando que conforme levantamento planimétrico e memorial descrito, a área irregularmente ocupada é de 28.119,66 m² (vinte e oito mil, cento e dezenove metros e sessenta e seis centímetros quadrados).

Assim, requereram indenização pela área ocupada, com incidência de correção monetária, juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano sobre o valor corrigido, desde a ocupação, juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação, reembolso de custas e despesas processuais e ainda, honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da condenação (fls. 03/06).

Em sua contestação a parte ré arguiu, **preliminarmente**, a ocorrência de prescrição quinquenal, tendo em vista que já transcorreram mais de dez anos desde que a área foi declarada de utilidade pública e construída a rodovia. **No mérito**, alegou que não procedeu à desapropriação direta porque não eram conhecidos os legítimos proprietários da área. Ademais, a rodovia construída provocou enorme valorização do imóvel e isto deve ser levado em consideração quando da possível apuração dos preços, pois o objetivo da indenização é manter o equilíbrio do patrimônio afetado pela desapropriação e sua medida deve ser exatamente a do prejuízo, evitando-se a alteração da situação econômica do

desapropriado. Argumenta, ainda, que incorreu esbulho, porque houve um legítimo decreto declarando a área de utilidade pública. Por fim, requereu que a correção monetária, se devida, deveria incidir a partir do laudo oficial, na forma da Lei nº 5.670/71 (Súmula 75 do E.TFR e artigo 26, §2º, do Decreto Lei nº 3.365/41); juros moratórios a partir do trânsito em julgado incidindo apenas sobre o principal corrido, evitando-se juros sobre juros; verba honorária deveria ser fixada no máximo em 5% sobre o valor da causa (fls. 53/57).

Laudo pericial carreado aos autos às fls. 78/100.

O MM. Juiz "a quo" **rejeitou a matéria preliminar arguida pelo DNER e, no mérito, julgou procedente o pedido dos autores**, acolhendo as conclusões do laudo pericial, salientando que este foi aceito expressamente pelos autores e não foi contrariado objetivamente pelo réu. Determinou a incidência de juros compensatórios desde a ocupação (julho de 1976), juros moratórios de 6% ao ano **a partir da citação**, correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81, quando do efetivo pagamento. Verba honorária fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor total da indenização. Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais (fls. 135/140).

Os autores opuseram embargos de declaração, pugnando pelo suprimento da omissão relativa à correção monetária, requerendo fossem observados os índices do IPC/IBGE nos meses de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (84,32%) e fevereiro/91 (20,21%) e, nos demais períodos pelos indexadores divulgados (fls. 144/146). Os embargos foram rejeitados pela decisão de fl. 149.

Inconformado, **apelou o DNER**, arguindo, **preliminarmente**, a ocorrência de prescrição quinquenal, uma vez que se trata de matéria de direito obrigacional, porque fundada em relação jurídica creditória, sendo, portanto, a sua natureza jurídica de direito pessoal, pelo que deve ser observado o disposto no Decreto nº 20.910/32, pois entre a data da desapropriação, no mês de outubro de 1977 e a propositura da ação, em setembro de 1988 transcorreram mais de dez anos. **No mérito**, alegou a ocorrência de excesso no valor da indenização, afrontando o princípio constitucional da justa indenização (art. 5º, XXIV, da Constituição Federal), bem como que: a) a correção monetária deve observar a data da prova pericial e a data do trânsito em julgado da decisão prolatada na fase cognitiva e não até a data do efetivo pagamento, como consignado na r. sentença; b) os juros de mora deverão ser computados somente a partir do trânsito em julgado da sentença; c) a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por se cuidar na espécie apenas de acertamento (fls. 151/161).

Por sua vez **apelaram os autores**, requerendo a reforma parcial da r. sentença no que tange à imposição da correção monetária, requerendo que esta fosse fixada da forma mais ampla possível ou, que tal tema, apesar de já pacificado nos Tribunais, seja decidido na fase de liquidação de sentença com a observação do contraditório. Pugna, ainda pela majoração do percentual da verba honorária, para que este incida nos percentuais compreendidos entre 10% e 20%, nos termos do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 163/168).

Apresentadas contrarrazões pelo DNER às fls. 170/174 e pelos autores às fls. 177/182.

DECIDO.

Inicialmente, **afasto a preliminar de ocorrência de prescrição do direito dos autores**, uma vez que se trata de desapropriação indireta em que eles pleitearam o pagamento de indenização decorrente de apossamento administrativo de parte de imóvel de sua propriedade, que foi utilizada para a construção Rodovia Rio - Santos, pois em se tratando de ação de natureza real, está sujeita ao prazo prescricional vintenário, nos termos da Súmula 119 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos").

Quanto ao mérito, verifica-se que o laudo pericial elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo (fls. 78/100), concluiu que a área do terreno dos autores foi atingida pela construção da Rodovia Rio-Santos, a BR 101, assim, o que tange ao pedido do DNER relativo à alteração dos valores fixados para a indenização da faixa expropriada Ncz\$ 460.881,00 (quatrocentos e sessenta mil, oitocentos e um cruzados novos) - para o mês de julho de 1989, verifico que não lhe assiste razão, uma vez que o experto judicial para elaborar o minucioso laudo pericial procedeu à avaliação do valor da terra nua consultando corretores autônomos, imobiliárias e proprietários da região, utilizando-se do método comparativo, chegando, assim, ao valor indicado no laudo, o qual refletia o valor de mercado do imóvel; verifica-se, ainda, que a apelante/ré, apenas alega que o valor é excessivo e não se coaduna com o princípio constitucional da justa indenização; contudo, não traz nenhum subsídio sólido que possa infirmar o laudo e conseqüentemente a r. sentença.

Nesse passo, conclui-se que estando a r. sentença, em consonância com o laudo pericial, deve ser mantida **nesse particular**, pois a solução aplicada pelo MM. Juiz "a quo" é a que melhor corresponde à justa indenização da parte que teve retirado seu direito de propriedade.

Destaco, ainda, que é legítima a incidência de **juros compensatórios** fixados no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, computados a partir da imissão na posse (Súmula 113 do E. STJ).

Conforme orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, extraída do REsp nº 819456/PB, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 27.08.2008, *in verbis*: "em ação expropriatória os juros compensatórios devem ser fixados à luz do princípio *tempus regit actum*, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, no sentido de que a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista na MP 1.577/97, e suas reedições, é aplicável, tão-somente, às situações ocorridas após a sua vigência. A vigência da MP nº 1.577/97 e suas reedições, permanece íntegra até a data da publicação do julgamento proferido na medida liminar concedida na ADIN nº 2.332 (DJU de 13.09.2001), que suspendeu com efeitos 'ex nunc' a eficácia da expressão até seis por cento ao ano constante no artigo 15-A, do Decreto-Lei nº 3.365/41 (Precedente: Resp 437577/SP, 1º Seção, Min. Castro Meira, DJ de 08/02/2006)."

Nesse passo, tendo em vista que o apossamento não se deu no período de vigência da Medida Provisória 1.577/97, inaplicável esta ao caso em tela.

No que tange ao percentual de **juros moratórios** fixados em 6% ao ano, não existe reparo a ser feito. Contudo, o **termo inicial dos juros moratórios**, na hipótese dos autos, deve observar o disposto no artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, que determina a sua incidência "a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição", porquanto deve incidir a lei que vige no momento da mora.

Com relação à **correção monetária**, cabe consignar que ela não se configura acréscimo de valor, mas enseja mera recomposição do valor da moeda corroído pela infração, razão pela qual, no caso em tela, é devida desde a data da apuração do valor da indenização (laudo pericial) tendo como termo final, a teor da Súmula nº 561 do C. Supremo Tribunal Federal, a data do efetivo pagamento da indenização.

Não há mais dúvidas na jurisprudência de que o reconhecimento de justa indenização envolve a atualização monetária inclusive com a incidência dos expurgos de IPC. Confira-se:

ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA COM BASE NO IPC - SÚMULA 179/STJ.

1. A correção monetária deve ser aplicada integralmente aos depósitos judiciais, inclusive com os expurgos inflacionários.

Incidência da Súmula 179/STJ.

2. Correto está o Tribunal de origem, pois aplicou o IPC como índice de correção monetária incidente sobre os depósitos judiciais, variável conforme os percentuais dos expurgos inflacionários por ocasião da instituição dos Planos Governamentais, a saber: I) janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14% (Verão); II) março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92% (Collor I); III) janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90% (Collor II).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1093687/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009)

AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO-OCORRÊNCIA. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

1....

2....

3....

5. A matéria in foco - aplicação do IPC, com índice de 84,32%, em março de 1990 - tem sido objeto de divergência, mercê de o v. acórdão rescindendo ter aplicado a jurisprudência uníssona do STJ.

6. O Índice de Preços ao Consumidor - IPC é o aplicável na correção monetária dos débitos relativos à desapropriação para o mês de março de 1990, correspondendo ao percentual de 84,32% (Precedentes: REsp n.º 606.479/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 19.09.2005; e REsp n.º 449.886/DF, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 27.09.2004), incidindo na espécie a Súmula n.º 343/STF.

7....

8....

9....

10. Ação rescisória julgada improcedente.

(AR 1.386/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 01/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. LIQUIDAÇÃO. INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido da legalidade da aplicação do IPC como índice de correção monetária na conta de liquidação de sentença em ação de desapropriação.

2. É iterativa a orientação jurisprudencial do STJ de que o percentual do IPC a ser aplicado no mês de janeiro/89 é de 42,72%.

3. "No período de congelamento relativo ao 'Plano Cruzado', deve-se considerar, na atualização dos débitos judiciais, a variação pro rata temporis da OTN" (REsp n. 112.163/RS, de minha relatoria, DJ de 13.12.2004.) 4. Recurso especial provido.
(REsp 357.278/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 25/04/2006 p. 104)

Cabe explicitar que tanto é certa a incidência de IPC expurgado no cálculo da indenização que a matéria vem expressamente tratada no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por isso, é cabível a pretensão dos autores quanto ao cabimento os índices do IPC/IBGE nos meses de março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 e, nos demais períodos pelos indexadores divulgados (fls. 144/146), para isso devendo-se observar, quando da liquidação, a Resolução n.º 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Finalmente, no tocante aos honorários advocatícios, a sua fixação em 5% (cinco por cento) sobre o valor da indenização deve ser mantida, tendo em vista que é o critério adotado no enunciado da Súmula nº 617 do C. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do DNER** para modificar o termo inicial dos juros de mora e **dou parcial provimento à apelação dos autores** para determinar a aplicação da correção monetária com incidência de IPC expurgado na forma da Resolução n.º 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035505-86.1988.4.03.6100/SP
95.03.048610-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GUILHERME AFIF DOMINGOS e outro
: SILVIA MARIA DELLIVENNERI DOMINGOS
ADVOGADO : RAPHAEL FLEURY FERRAZ DE SAMPAIO NETO e outros
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 88.00.35505-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido de indenização em face da ocorrência de desapossamento ilícito (desapropriação indireta) para instalação de linhas de transmissão de energia elétrica, ocupando uma área com 6.899,00 m² (seis mil oitocentos e noventa e nove metros quadrados), sendo o imóvel expropriado, situado no perímetro urbano do Município de São Sebastião/SP, distrito de Maresias, Praia da Baleia, com área total de 826.430m² (oitocentos e vinte e seis mil, quatrocentos e trinta metros quadrados).

A ação de indenização foi ajuizada somente em face da Companhia Energética de São Paulo - CESP, que foi regularmente citada .

A parte ré apresentou contestação às fls. 52/55 e em momento algum buscou o chamamento de qualquer outro ente público aos autos.

Laudo pericial carreado aos autos às fls. 90/142.

A CESP interpôs agravo retido (fls. 158/160) da decisão de fl. 155 que determinou a complementação dos honorários do perito.

O MM. Juiz "a quo" **julgou procedente o pedido dos autores**, para condenar a parte ré ao pagamento da indenização equivalente a Cr\$ 4.494.806,00 (valor correspondente ao mês agosto/90), com correção monetária a partir da data da avaliação, na forma da Lei nº 6.999/81, quando do efetivo pagamento. Condenou a ré ao pagamento de custas, honorários periciais, juros moratórios de 6% a partir da citação e honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da indenização. Deixou de condenar a ré ao pagamento de juros compensatórios, por entender que não se tratava de expropriação (fls. 198/200).

Os autores opuseram embargos de declaração, pugnando pelo suprimento da omissão relativa à correção monetária, requerendo fossem observados os índices do IPC/IBGE nos meses de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (84,32%) e fevereiro/91 (20,21%) e, nos demais períodos pelos indexadores divulgados (fls. 203/205). Os embargos foram rejeitados pela decisão de fl. 209.

Inconformada, **apelou a CESP**, pugnando pela reforma parcial da r. sentença se insurgindo contra: a) condenação ao pagamento de indenização por uso temporário da faixa de 2.186,00 m²; b) o percentual indenizatório fixado em 95%, arguindo que o perito judicial tratou a servidão como se fosse desapropriação; c) o termo inicial dos juros moratórios, o quais devem começar a ser computados a partir do trânsito em julgado da r. sentença (fls. 212/217).

Por sua vez, **apelaram os autores**, requerendo a reforma parcial da r. sentença no que tange à imposição da correção monetária, requerendo que esta seja fixada da forma mais ampla possível ou, que tal tema, apesar de já pacificado nos Tribunais, seja decidido na fase de liquidação de sentença com a observação do contraditório. Pugna, ainda pela majoração do percentual da verba honorária, para que este incida nos percentuais compreendidos entre 10% e 20%, nos termos do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Pugnou ainda, pela condenação da ré ao pagamento de juros compensatórios no percentual de 12% ao ano, a partir da data da ocupação, incidente este sobre o valor total da indenização (fls. 223/230).

Apresentadas contrarrazões apenas pela CESP às fls. 253/261.

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que a presente ação de indenização foi ajuizada somente contra Companhia Energética de São Paulo - CESP, e em nenhum momento a União ou qualquer de suas autarquias figurou no processo.

Destarte, ausente nos autos qualquer elemento caracterizador do interesse da União, a incompetência absoluta da Justiça Federal é inequívoca.

Nesse sentido, destaco a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça :

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. CESP, PRIVATIZAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DA UNIÃO MANIFESTO.

1. Conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Registro/SP, suscitante, e o Juízo da 1ª Vara Federal da 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Distribuída na Justiça Estadual, a ação de indenização por apossamento ilícito movida por HIROSHI FUTAGAMI e cônjuge contra Companhia Energética de São Paulo - CESP, foi remetida à Justiça Federal. Manifestando a União ausência de interesse nos autos, foi o feito novamente enviado à Justiça Estadual. Parecer do MPF pela competência do juízo suscitante, em razão da falta de interesse da União no feito, pela privatização da CESP.

2. Se o ente federal - a União - manifestou por duas vezes o seu desinteresse na lide, fica afastado o foro privilegiado devendo a demanda ter prosseguimento perante a justiça estadual. Por outro lado, existindo decisão do Juízo Federal no sentido de que a hipótese versada nos autos não se insere entre aquelas do artigo 109, I, da Constituição Federal não se admite nova discussão sobre o assunto pelo Juízo Estadual conforme teor do verbete sumular .º 254/STJ: "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual."

3. Conflito de competência conhecido para determinar competente para julgar o feito o juízo suscitante, qual seja, o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Registro no Estado de São Paulo.

(CC 48.094/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2005, DJ 17/10/2005 p. 164) **"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA.**

FALTA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES.

- Nas ações de indenização em que figuram como réis concessionárias de energia elétrica, não tendo a União manifestado interesse de participar da lide como assistente simples, compete a Justiça Estadual o julgamento do feito.

- Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 9ª Vara Cível de Guarulhos - SP." (STJ; CC 37303 / SP ; CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2002/0155467-4; 1º Seção; Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; Primeira Seção; j. em 13/12/2004; DJU DJ 21.03.2005; v.u.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*, sendo irrelevante a natureza da controvérsia posta à apreciação.
2. A competência para julgar ação cautelar de antecipação de prova contra empresa concessionária de energia elétrica, mediante manifesto interesse da União em atuar como assistente da parte ré, é da Justiça Federal. Precedentes da Corte.
3. Hipótese em que a ausência de recurso por parte da União contra decisão da Justiça Federal que negou o seu pedido de ingresso na lide como assistente da parte ré, desloca a competência para a Justiça Estadual.
4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Porto Nacional - TO, o Suscitante.
(CC 38799 / TO ; CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2003/0053741-0; 1ª Seção; Ministro LUIZ FUX; j. em 10/03/2004; DJ 05.04.2004 v.u.)

O exercício da Jurisdição Federal somente se justifica quando estão presentes quaisquer dos entes mencionados pelo art. 109 da Constituição Federal de 1988 num dos pólos da demanda, motivo pelo qual a circunstância de ser a CESP uma sociedade anônima concessionária de serviço público federal não importa 'ipso facto' na competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, de ofício, reconheço a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a ação, e, em consequência, decreto a nulidade de todos os atos decisórios praticados no processo e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual de primeira instância, restando prejudicadas as apelações e o agravo retido interpostos .**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Justiça Estadual.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029245-80.1994.4.03.6100/SP
95.03.080260-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : IMOBILIARIA RENAMAR S/C LTDA
ADVOGADO : HELIO CARREIRO DE MELLO e outros
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : FLAVIA REGINA ORTIZ STREHLER
No. ORIG. : 94.00.29245-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IMOBILIÁRIA RENAMAR S/C LTDA, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão (fls. 37/38) proferida nos autos da ação de desapropriação nº 2728486, em trâmite perante a 16ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que determinou a correção do número do processo lançado no mandado de restituição de posse, e determinou sua juntada na ação principal, considerando efetivada a intimação da expropriada para todos os efeitos.

Aduz a agravante, em síntese, que a irregularidade contida no mandado em tela não caracteriza erro material suscetível de ser sanado pelo julgador, conforme alegado pela agravada (União Federal) e acolhido no *decisum* agravado, mas ao contrário, caracteriza vício que invalida o ato, pois além da numeração incorreta, menciona despacho proferido em feito diverso (nº 2728494).

Afirma também que o auto de restituição da área expropriada, lavrado pelo oficial de justiça do Juízo, não observou o determinado na r. sentença, bem como não foi assinado pelo representante da recorrente.

O agravo não foi conhecido por esta Primeira Turma, conforme decisão de fls. 61/66.

Às fls. 96/109 foi interposto Recurso Especial pela agravante, com fundamento na alínea "c", inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, que foi provido para determinar a conversão do julgamento em diligência para a juntada dos documentos faltantes e posterior prosseguimento do agravo.

Informações prestadas pela MMA. Juíza *a quo*, às fls. 153/155.

Contraminuta apresentada pela União Federal, em substituição à NUCLEBRÁS (fls. 52/53 e 182).

Instada a se manifestar sobre o interesse no prosseguimento do feito, a agravante informou que tem interesse no julgamento do recurso, em conformidade com as razões de fls. 187/188.

É o relatório.

Decido com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Imobiliária Renamar pretendendo a reforma da decisão de fls. 37/38, que corrigiu erro material contido no mandado de restituição da posse da área objeto da desapropriação nº 2728486, movida pela extinta Nuclebrás, e ratificou a imissão da expropriada na posse do imóvel.

Com efeito, o erro material que pode ser sanado a qualquer tempo restringe-se ao erro aritmético ou a inexatidões materiais facilmente perceptíveis pelo julgador (artigo 463 do CPC), como é o caso presente, em que foi verificada incorreção no número do processo lançado no mandado de restituição de posse, já referido.

Trata-se de erro insignificante que não tem força para invalidar o ato de restituição da posse à empresa desapropriada, podendo ser retificado a qualquer tempo, como ocorreu.

Além disso, no auto de devolução da área, lavrado pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 31), constou corretamente o número do feito e o nome das partes interessadas, bem como foi discriminada corretamente a área a ser devolvida, não tendo havido qualquer prejuízo à agravante a ensejar a impugnação em sede de agravo de instrumento.

Quanto à alegação de que a posse foi restituída sem a presença dos representantes da empresa isto também não é causa suficiente para não se considerar entregue a posse a expropriada, tendo em vista que foi notificada, e há indícios de resistência por parte dos representantes da empresa em receber a área devolvida, conforme fls. 31, 38, 39 47.

Diante disso, deve ser mantida a decisão agravada.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil, face à manifesta improcedência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008366-86.1993.4.03.6100/SP
1999.03.99.069001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FATIMA LIANNE PETER LOPES e outros. e outros
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA
No. ORIG. : 93.00.08366-0 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 589/590, proferida pelo MM. Juiz da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o prosseguimento da execução sob o fundamento de que não haveria utilidade e interesse no valor a ser executado dado o seu caráter ínfimo. Fundamentou o *decisum* no artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, alterada pela Lei nº 11.033/2004, que permite a desistência da execução quando o valor for igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega que tem direito de cobrar integralmente o valor dos honorários fixados em seu favor e que a Lei nº 10.522/2002 apenas concede a possibilidade de não cobrar honorários de valor inferior a R\$ 1.000,00, não estando obrigada a fazê-lo. Ainda, afirmou que a Lei nº 10.522/02 só autoriza a extinção das execuções relativas a honorários devidos à Fazenda Nacional, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que requerida pelo Procurador da Fazenda, não cabendo ao Juiz extinguir, de ofício, a execução (fls. 594/602).

Com contrarrazões de apelação (fls. 610/611), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

De fato, assiste razão à apelante, merecendo reforma a r. sentença de 1º grau.

Isso porque a Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.033/2004, estabelece, em seu artigo 20, que as execuções de honorários advocatícios, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), serão extintas sempre que requerido pelo Procurador da Fazenda, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004). (destaquei)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no *caput* deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004).

Em vista disso, anoto que o dispositivo legal supracitado é perfeitamente claro ao determinar a possibilidade de extinção da execução "mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional", e não de ofício pelo d. Juízo, como se verificou na hipótese dos autos.

Ao Juiz cabe tão somente a homologação nos casos em que houver pedido nesse sentido, nos termos do artigo 22 da legislação acima referida, *in verbis*:

"Art. 22. O pedido poderá ser homologado pelo juiz, pelo relator do recurso, ou pelo presidente do tribunal, ficando extinto o crédito tributário, até o limite dos depósitos convertidos."

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido (grifei):

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA (ART. 20) - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.
2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.
3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.
4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito de ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. A partir da redação dada ao art. 20 da Lei 10.522/2002 pela Lei 11.033/2004, na hipótese de execução fiscal relativa apenas aos honorários advocatícios, a extinção do processo passou a depender de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o qual somente poderá pugnar: a) pela extinção do processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 794, III, do CPC; ou b) pela continuidade do processo de execução.

7. Impossibilidade de arquivamento sem baixa na distribuição das execuções relativas unicamente a honorários advocatícios devidas em razão de execuções fiscais. 8. Recurso especial provido.

(RESP 889512, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/08/2007)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta e. Corte (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. LEI 10.522/2002.

I - A teor do artigo 20, caput, e § 2º, da Lei nº 10.522/2002, está a cargo do exequente postular a extinção do feito, independentemente de requerimento, nos casos de execução de verba honorária cujo valor não exceda a R\$ 1.000,00, cabendo ao Juiz tão-somente a homologação, nos casos em que houver pedido nesse sentido, a teor do artigo 22 da norma comentada.

II - Uma vez verificado que é faculdade do credor de honorários a não satisfação do seu crédito, isto-é, a desistência da execução, e tendo a r. sentença disposto contrário a esse entendimento, sua reforma impõe-se de rigor.

III - Apelação da União Federal provida.

(AC 373194, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 08/07/2009)

CIVIL. EXECUÇÃO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMPRESA PÚBLICA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR.

1. Ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, em que se julgou improcedente o pedido do autor, condenando-o, conseqüentemente, ao pagamento de honorários de advogados em favor da Caixa Econômica Federal, arbitrados em 10% do valor da causa.

2. Não havendo apelação, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução dos honorários, medida indeferida pelo Juízo de primeiro grau, ao fundamento de que o valor seria inferior a R\$1.000,00, indo de encontro ao estabelecido no artigo 20 §2º da Lei nº 10.522/2002.

3. A norma invocada na decisão apelada destina-se especificamente aos Procuradores da Fazenda Nacional, não guardando qualquer relação com os honorários de advogado devidos a empresas públicas, como a Caixa Econômica Federal.

4. Ainda que fosse aplicável tal norma ao caso em questão, há que se atentar ao fato de que se trata de uma faculdade conferida ao credor, não uma imposição. A extinção da execução ex officio não é possível, na medida em que cabe tão-somente ao credor verificar o interesse jurídico na satisfação do crédito, obedecido o princípio da legalidade. No caso de créditos públicos, não é permitido ao magistrado analisar a conveniência da cobrança, ainda que anti-econômica.

5. Tal dispositivo não confere ao Judiciário competência para extinguir feitos quando verificado o pequeno valor. A opção do procurador público, autorizado a tanto por seu superior, de ajuizar e dar prosseguimento, ou não, ao executivo fiscal constitui juízo de oportunidade e conveniência, próprios do ato administrativo discricionário. O mérito dessa decisão, pois, não pode ser objeto de apreciação pelo juiz, sob pena de violar-se os princípios da separação dos Poderes e da indisponibilidade do interesse público. O exame é de ser feito apenas sob o aspecto da legalidade, dado que, em razão da indisponibilidade da receita pública, o credor somente poderá desistir da cobrança quando legalmente autorizado a tanto.

6. Apelação provida.

(AC 13010008, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/11/2008)

Portanto, não vejo qualquer óbice para a execução dos honorários advocatícios fixados no importe de R\$ 179,79 para cada autor, desde que seja essa a vontade da Fazenda Pública.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste e. Tribunal, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União para, reformando a r. sentença, determinar o regular prosseguimento da execução dos honorários advocatícios.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055765-04.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.055765-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLEUSA GONCALVES FARIA DA COSTA
ADVOGADO : MAIRA MILITO
APELANTE : MARCIO JORDAO NAPOLI
ADVOGADO : CARLOS MARQUES DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou parcialmente procedente** ação ajuizada por Cleusa Gonçalves Faria da Costa objetivando a condenação dos réus ao pagamento de indenização a título de danos morais no importe de 400 (quatrocentos) salários mínimos em razão do sofrimento a que foi submetida a autora pelo fato ter o réu se recusado a realizar cirurgia anteriormente agendada e após a conclusão de todos os procedimentos preparatórios para a intervenção cirúrgica.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de **deserção**.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que o autor por ocasião da interposição do recurso de **apelação** efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 400), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, recolha a parte autora Cleusa Gonçalves Faria da Costa o preparo na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte em 05 dias, sob pena de **deserção**.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010662-37.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.010662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DIMAS ARNALDO GODINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALBERTO QUARESMA JUNIOR e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução opostos pela União alegando a ocorrência de excesso na execução nos valores apresentados pelo exequente no montante de R\$ 4.281.805,00 (quatro milhões, duzentos e oitenta e um mil, oitocentos e cinco reais), requerendo a redução desta ao valor efetivamente devido, ou seja **R\$ 1.246.466,48 (um milhão, duzentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e sessenta e seis reais quarenta e oito centavos)**.

Intimado, o embargado apresentou impugnação aos embargos, na qual requereu a improcedência dos pedidos formulados. Culminou por requerer a condenação da União ao pagamento de multa por litigância de má fé (fls. 534/555).

O embargado interpôs agravo retido em face da decisão de fl. 791, que determinou a conversão do julgamento em diligência para que o perito judicial refizesse os cálculos. Requereu, assim que o valor da indenização tivesse por base o laudo pericial originário (fls. 793/812).

O MM. Juiz "a quo", **julgou parcialmente procedente o pedido**, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para desconstituir a memória de cálculo do embargado e determinar o prosseguimento da execução pelos valores principais nos montantes discriminados pela União (fls. 977/981, dos autos nº 00.0669635-0), com correção monetária pelos índices da Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, previstos na tabela das ações condenatória em geral, da Portaria nº 92, de 23/10/2001, da Diretoria do Foro, Seção Judiciária de São Paulo, incluídos os IPC's de 1,4272 e 1,3046 e acrescidos dos juros moratórios no percentual de 1% ao ano, de forma decrescente e sem capitalização, a partir da citação. Determinando o desconto dos valores que já foram objeto de precatório. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Oportunidade em que deferiu prioridade na tramitação da lide, com fundamento no artigo 71, "caput", da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) (fls. 830/836).

O exequente opôs embargos de declaração às fls. 839/842, os quais foram acolhidos em parte pela decisão de fls. 845/847 para acrescentar à r. sentença os fundamentos relativos à multa cobrada pela alegada mora no cumprimento da obrigação de fazer e para retificar o dispositivo da sentença relativamente aos juros moratórios para consignar que estes são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Inconformada, apelou a União, se insurgindo contra a fixação dos juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, ao argumento de que a r. sentença proferida na ação de conhecimento não fixou taxa de juros, assim deveriam ser observados os termos dos artigos 1.062 e 1.063 do Código Civil. Destacou, ainda que existe norma específica para a fixação dos juros insculpida no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, a qual deve ser aplicada no caso em tela. Requereu, ainda, que a correção monetária fosse aplicada com base nos índices oficiais, afastando-se a incidência dos expurgos inflacionários (fls. 851/858).

Por sua vez, o embargado apresentou recurso adesivo no qual, requereu, **preliminarmente** fosse conhecido do agravo retido interposto e, **no mérito**, pugnou pela reforma da r. sentença, para que fosse mantido o cálculo apresentado pelo perito judicial, bem como para condenar a União nas verbas de sucumbência (fls. 862/870).

Contrarrazões apresentadas às fls. 873/881 pelo embargado e às fls. 886/888 pela União.

DECIDO.

O MM. Juiz "a quo" ao acolher parcialmente os embargos à execução opostos pela União, destacou que: "*Segundo o perito, seu critério sempre foi o de utilizar 'sempre o maior valor, a fim de que o Autor fosse contemplado com o vencimento informado pela própria União, ou pago aos paradigmas'. Tal critério não pode ser aceito. O embargado não tem direito ao maior valor, mas sim ao exato montante dos vencimentos e vantagens que teria recebido, caso houvesse permanecido no cargo no período de apuração do crédito, segundo os montantes estabelecidos nas tabelas de vencimentos previstos em lei, por força do princípio constitucional da legalidade. Além disso, a diversidade entre a situação jurídica do pretendido paradigma Eduardo Marcial Ferreira Jardim e a do embargado está corretamente assinalada pela embargante, no documento de fl. 786, do gerente de recursos humanos interino da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo, segundo o qual a única identidade entre o embargado e o pretendido paradigma é a data de 'ingresso no MF através do DECRETO de 24 de agosto de 1961, e demitido a bem do serviço público, através do DECRETO de 27 de outubro de 1981'. Devem ser adotados os valores principais, constantes das informações prestadas pela Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda no*

Estado de São Paulo (fls. 870/902, dos autos do processo de conhecimento), que tem fé pública, porque extraídos das tabelas de vencimentos constantes das leis que disciplinaram a remuneração do cargo de fiscal de tributos federais e auditor fiscal. Ficam afastadas, desse modo, tanto a adoção de valores do pretendido paradigma (Eduardo Marcial Ferreira Jardim) como também dos valores de outros paradigmas utilizados pelo perito, cujo critério, segundo ele próprio afirma, foi sempre utilizar 'sempre o maior valor, a fim de que o Autor fosse contemplado com o vencimento informado pela própria União, ou o pago aos paradigmas', o que, conforme já assinalado, não encontra fundamento no princípio da legalidade. No que diz respeito à inclusão, pelo perito, de acréscimo nos vencimentos, no percentual de 591%, em fevereiro de 1989, é manifestamente indevido, por violar o princípio constitucional da legalidade, além de ser absolutamente estranho ao objeto da demanda, cujo objeto não é a discussão ao direito a esse reajuste. A leitura dos fundamentos expostos pelo perito (fl. 697 dos presentes autos) para justificar esse acréscimo basta para revelar que se trata de violação frontal ao princípio da legalidade, por não decorrer de lei, e sim da intenção do perito, de fazer justiça, ante a inflação do período, e de evitar suposta redução nos vencimentos do embargado." (fls. 830/832)

Assim, da leitura do excerto da r. sentença, verifica-se que não há possibilidade de acolher o laudo pericial apresentado pelo perito oficial, como requer o exequente em seu recurso adesivo, o qual não merece prosperar.

Em relação à **correção monetária**, assinalo que é imperiosa e deve seguir os parâmetros definidos nos termos da Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, conforme determinado na r. sentença.

No que tange ao percentual dos juros de mora, verifica-se que o título executivo transitou em julgado em 05/06/1996 (fl. 385 do processo de conhecimento), no qual a União foi condenada ao pagamento dos juros legais, contudo não foi especificado o percentual.

Destarte, aplica-se à espécie o disposto no artigo 1º da Lei nº 4.414, de 29 de junho de 1964, *in verbis*:

"Art. 1º A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias, quando condenados a pagar juros de mora, por êste responderão na forma do direito civil."

À época do trânsito em julgado do v. acórdão, vigorava o Código Civil de 1916, que em seu artigo 1.062 dispunha que *"A taxa de juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262) será de seis por cento ao ano"*.

Nesse passo, sendo os juros de mora de caráter material, a norma de incidência deve ser aquela em vigor à época dos fatos, no caso dos autos o artigo 1º da Lei nº 4.414, de 29 de junho de 1964 c/c artigo 1.062 do Código Civil de 1916, pelo que os juros de mora incidirão desde a citação, observado o percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

No que tange aos honorários advocatícios, o critério utilizado pelo MM. Juiz sentenciante não merece reparo.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União, apenas para que o percentual de juros seja de 6% (seis por cento) ao ano; nos termos do artigo 557, "caput", do mesmo "Codex" nego provimento ao agravo retido e ao recurso adesivo.**

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

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043779-19.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.043779-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : IZABEL DE OLIVEIRA FAUSTINO e outro
: MILA PAMPLONA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Transitada em julgado decisão anulatória de ato administrativo a qual licenciou o servidor público militar do serviço ativo da Força Aérea Brasileira passando-o à reserva não remunerada, a União Federal apresentou os presentes embargos à execução.

Alega a União a nulidade da execução por ausência de liquidação prévia, a inexistência de título executivo, excesso de execução decorrente da aplicação indevida dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, cálculo incorreto quanto aos juros de mora, aplicação indevida dos juros de mora sobre a parcela referente aos honorários advocatícios e a necessidade dos descontos obrigatórios sobre o soldo do autor originário.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 33.619,14.

Os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial.

As partes se manifestaram sobre os cálculos formulados pela contadoria (fls. 57/61 e fls. 66/67).

O MM. Juiz 'a quo' julgou **parcialmente procedentes** os presentes embargos, homologou os cálculos de fls. 44/51, consolidando o crédito das exequentes em R\$ 106.152,75 (cento e seis mil, cento e cinquenta e dois reais e setenta e cinco centavos), atualizado até janeiro de 2005. Face a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório (fls. 70/76).

Apelação oposta pela União Federal requerendo a reforma parcial do julgado. Aduz a apelante que o Provimento nº 26/01 não autoriza a aplicação dos índices de IPC nos meses de janeiro de 89 e março de 90, e prevê a incidência de tais expurgos apenas quando a sentença for expressa em relação a sua inclusão (fls. 81/85). Recurso respondido.

As embargadas apelaram adesivamente para que a sentença seja reformada parcialmente determinando a contagem dos juros de mora no percentual de 1% ao mês e não 0,5% a mês, e para adicionar ao valor da condenação após correção os valores descontados indevidamente a título de Fundo Saúde da Aeronáutica e Pensão Militar e impugnado às fls. 58/59 na proporção de 3% sobre o soldo no período de junho de 1980 a dezembro de 1993 período em que o autor encontrava-se licenciado da Força Aérea. Pleiteia a inclusão do valor de R\$ 106.152,75 na condenação constante as fls. 76 referente a tais descontos (fls. 96/98). Recurso respondido.

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Anoto, inicialmente, não caber reexame necessário da sentença proferida em autos de embargos a execução de título judicial opostos pela União Federal por ausência de previsão legal.

A sentença recorrida considerou devida a aplicação dos índices do provimento nº 24/97 na execução do julgado o qual prevê nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 a utilização do IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente, com a exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses.

Ademais, não assiste razão a União Federal quando aduz, em razões de apelação, que não poderiam ser aplicados índices expurgados no cálculo da correção monetária em face da ausência de determinação expressa nesse sentido no processo de conhecimento.

A sentença transitada em julgado proferida nos autos do processo de conhecimento condenou a União Federal a pagar os valores atrasados sem, contudo, especificar os índices a serem utilizados como critério de correção monetária.

Ora, não há que se falar na impossibilidade de se adotar a incidência de índices assentados em nossa jurisprudência no cálculo da correção monetária, vez que representam eles a mera atualização do principal, da qual não se pode prescindir, sob pena de locupletamento indevido ao Fisco, em detrimento do empobrecimento injusto do contribuinte.

Verifico, pois, que não há qualquer reparo a ser efetuado nos indigitados cálculos, em decorrência de ser o provimento nº 24/97 editado pela Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região (hoje Corregedoria-Regional) inteiramente aplicável ao caso em tela, tendo em vista que o acórdão transitado em julgado não estipulou índices de correção monetária a serem aplicados. Aliás, essa tem sido a orientação jurisprudencial, cujos arestos passo a citar:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . EXCESSO À EXECUÇÃO . INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SENTENÇA OMISSÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. A violação da coisa julgada referente aos cálculos pressupõe anuência quanto aos índices fixados e indicação expressa dos mesmos, o que se exclui, quando não há decisão os consagrando, e ressalva quanto ao recebimento parcial.

2. A omissão na conta tem conseqüência diversa da "exclusão deliberada da conta", porquanto nesse último caso, há decisão e, a fortiori, preclusão e coisa julgada.

3. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, quando essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento. Precedentes: (REsp 603.441/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.2.2005; REsp 824.210/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.8.2006; AgRg no Ag 722.207/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.12.2006; RESP 329455/MG, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.09.2004; REsp 463118, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15/12/2003.)

4. Sobre o thema decidendum destaque-se, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Hamilton Carvalhido, no voto condutor do RESP 445.630/CE, litteris: "(...)Outrossim, sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.

Quando houver expressa indicação, na sentença exequianda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.

No segundo caso, não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

Gize-se, entretanto, que, pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar. (grifo nosso)

5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. A eventual violação à isonomia, legalidade e segurança jurídica são matérias insindicáveis pelo E. STJ."

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 929.926/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA E PRECLUSÃO - PRECEDENTES.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa da prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, ainda que essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento.

3. Quando não definidos critérios próprios de reajuste pela decisão exequianda, aplica-se, na fase de execução, a correção monetária, que, pela sua natureza, não representa acréscimo no quantum devido, mas mera atualização do poder aquisitivo da moeda.

4. Os índices a serem aplicados na repetição de indébito são: o IPC, para o período de outubro a dezembro de 1989, e de março de 1990 a fevereiro de 1991; com ênfase nos respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%) março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%); o INPC, a partir da promulgação da Lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991; a UFIR, a partir de janeiro de 1992 até dezembro de 1995, em conformidade com a Lei n. 8.383/91.

Recurso especial improvido.

(REsp 1009648/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.03.2008, DJe 03.04.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA E AO INSTITUTO DA PRECLUSÃO REJEITADA.

Inexistindo na sentença exequianda fixação de determinado índice inflacionário, pode ser pleiteado, na execução, a incidência do IPC para corrigir o débito, por ser este indexador que representa a verdadeira inflação do período.

Recurso improvido.

(REsp 440197/MG, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/09/2002, DJ 18/11/2002 p. 165)

Conseqüentemente, havendo sido utilizados os índices indicados pelo provimento nº 24/97 da E. Corregedoria-Geral de Justiça da 3ª Região, não vislumbro qualquer irregularidade no valor apurado, tampouco entendo que seja caso de declaração de nulidade da escorreita decisão, a qual deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A decisão apelada encontra-se ainda em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

2. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Correta a utilização dos índices previstos no provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, inclua-se a inclusão do IPC de abril/90, conforme pleiteado pela embargada.

4. Reforma da r. sentença proferida nos presentes embargos, para que seja elaborada nova conta de liquidação, incluindo-se o índice do IPC de abril/90 (44,80%)

5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

6. Apelação da embargada provida. Apelação da União Federal improvida.

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL: 2006.61.00.022958-4, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Órgão julgado r SEXTA TURMA, Data do Julgamento 08/01/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:16/02/2009 PÁGINA: 637).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO 24/97. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC. CABIMENTO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA CONTA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE JANEIRO DE 1989. FALTA DE RECOLHIMENTO NO PERÍODO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Remessa não conhecida.

2. Erro material, passível de correção de ofício, na r. sentença, para excluir a aplicação do índice de inflação relativo ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), uma vez que não houve recolhimentos nesse período.

3. A sentença exequenda, proferida antes da edição do provimento 24/97 - COGE, determinou a aplicação da correção monetária, sem especificar quais os critérios a serem observados. Diante disso, a aplicação do referido provimento na atualização dos cálculos na Justiça Federal, visa apenas explicitar a forma de atualização do débito, não caracterizando violação à coisa julgada. Preliminar rejeitada.

4. Tendo o MM. Juiz de primeiro grau acolhido os cálculos apresentados pela Contadoria que se mostram de acordo com os valores pleiteados pela exequente e em conformidade com os índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, não há qualquer nulidade a ser sanada na r. sentença. Preliminar rejeitada.

5. A correção monetária não é penalidade, mas atualização do patrimônio do credor, corroído pela inflação e deve ser aplicada de forma integral.

6. Assim, a incidência dos expurgos, previstos no provimento 24/97, na atualização do crédito, aplica-se sempre que ocorrer a hipótese legal da correção monetária.

6. Preliminares rejeitadas. Apelações improvidas.

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL: 2003.03.99.026114-0, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Órgão julgado r PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 19/02/2008, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:13/06/2008)

Por outro lado, como bem afirmou o ilustre magistrado às fls. 74 a parte autora foi intimada a se manifestar acerca dos cálculos da Contadoria Judicial de fls. 44/51, e concordou com referidos cálculos, nos quais há os descontos do fundo de saúde e da pensão militar sobre os valores brutos do soldo e é aplicada a taxa de 0,5% ao mês a título de juros de mora (fls. 60).

Assim, como anteriormente já houve *expressa concordância* das embargadas quanto as matérias que insiste em agitar no âmbito de recurso adesivo, esse recurso sequer pode ser conhecido por evidente ausência de pressuposto recursal básico, a sucumbência.

Destarte, o recurso adesivo dos embargados não pode ser conhecido.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação e não conheço do recurso adesivo**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004280-95.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.004280-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : INSTITUTO UNIVERSAL BRASILEIRO LTDA e outros. e outros

ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

Desistência

Fls. 372/373: Trata-se de pedido de desistência da ação, para efeito do que dispõe a Lei nº 11.941/09, com a respectiva renúncia ao direito em que se funda a ação.

Ocorre que a sentença julgou improcedente o pedido, julgando extinto o processo com fundamento no artigo nº 269, I, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, somente cabe ao autor/apelante a desistência do recurso, com o respectivo trânsito em julgado da sentença recorrida.

Pelo exposto, recebo o pedido de desistência da ação como desistência do recurso de apelação de fls. 332/356, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo-o para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027193-48.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.018338-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : AMERICO CARLOS PATURI (= ou > de 65 anos) e outros
: ANTONIO LOUZADA (= ou > de 65 anos)
: APARECIDO FERNANDES
: CIRIO NOGUEIRA
: HENRIQUE BOROTTO (= ou > de 65 anos)
: JAYME CASTELO BRANCO E MELO (= ou > de 65 anos)
: PEDRO ROSA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : ALICE DO PRADO DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES
APELANTE : RAIMUNDO CORREA LIMA (= ou > de 65 anos)
: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA
: ELIZABETH RODRIGUES FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.00.27193-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Recebo os pedidos de fls. 253/256 e 259/267, formulados pelo autores Círio Nogueira, Jayme Castelo Branco e Mello, Américo Carlos Paturi, Aparecido Fernandes e Sebastião Pereira da Silva, ora apelantes, como desistência do recurso de apelação e homologo-os, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de desistência formulado por Alice do Prado da Silva (viúva do autor Pedro Rosa da Silva, falecido em 12/07/1994), verifico que o pedido de habilitação, previsto nos artigos 1.055 a 1.062, todos do CPC, não foi processado perante o Juízo de Origem, conforme demonstram os documentos de fls. 116/127, 168/195 e 212/213.

Ante ao exposto, manifeste-se a União Federal sobre o pedido de habilitação formulado por Alice do Prado da Silva, no prazo de 20 (vinte) dias.

Intimem-se.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a exclusão, do SIAPRO, dos nomes do litisconsortes que desistiram do recurso, certificando nos autos.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016338-68.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.027219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 316/320

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ALBERTO BOTAFOGO FAGUNDES e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

No. ORIG. : 97.00.16338-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão de fls. 316/320 que negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Aduz a embargante que a r. decisão é omissa, uma vez que não se manifestou acerca da ilegitimidade da União para figurar no pólo passivo do presente feito. Deveras, sendo o Instituto Nacional do Seguro Social o órgão competente para o cumprimento da r. decisão judicial que pretendem os autores ver executada, com o pagamento do adicional por eles requerido, e portanto responsável pelo ato que o impetrante pretende ver efetivado; e tendo este órgão personalidade jurídica própria, não deve a União ser incluída no pólo passivo deste *writ*, por não ter a competência para fazer cumprir o quanto pedem os impetrantes. Salientou, ainda que os embargos de declaração foram opostos com o propósito de prequestionar (fls. 328/332).

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que a omissão alegada pela União não ocorre, em primeiro lugar porque não há recurso da embargante se insurgindo contra a sua permanência no pólo passivo da demanda, pois somente o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação; em segundo lugar não cabia agitar a referida matéria em sede de remessa oficial, tendo em vista que é cristalina a necessidade de sua permanência no pólo passivo do "mandamus", a qual decorre de previsão legal contida no artigo 11 da Lei nº 8.689/93, tendo em vista que parte dos impetrantes eram funcionários do extinto INAMPS, que foi sucedido pela União.

Com a extinção da autarquia INAMPS pela Lei nº. 8.689 de 27/07/93 - criada pela Lei nº. 6.439 de 01/09/77 vinculada ao Ministério da Saúde - a União sucedeu aquela sua autarquia em seus direitos e obrigações (art.11).

Não pode haver dúvida alguma no sentido de que o INAMPS foi sucedido pela União Federal que se responsabilizou pelas suas obrigações. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. LEI Nº 6.024/74 E SÚMULA Nº 304 DO TST. JUROS DE MORA SOBRE DÉBITOS TRABALHISTAS DE ENTIDADES SUBMETIDAS À LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 8.689/93. SUCESSÃO DO INAMPS PELA UNIÃO.

A Lei nº 8.689/93 operou a sucessão da União nos direitos e obrigações do INAMPS e não liquidação extrajudicial. Não há que se falar, dessa forma, em aplicação da Lei nº 6.024/74 e da Súmula nº 304, que obstam a incidência de juros de mora sobre débitos trabalhistas de entidades submetidas à liquidação extrajudicial.

Recurso desprovido.

(REsp 491.132/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 28/06/2004 p. 385) (negritei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - CONTRADIÇÃO QUE SE CORRIGE.

1. Há contradição no julgado relativamente à legitimidade passiva da União, o que se corrige na oportunidade.

2. **A exigência de contratação de médicos pelas clínicas de fisioterapia foi feita pelo Estado também com respaldo em portaria expedida pelo INAMPS que, extinto, foi sucedido pela União.** Além disso, compete à União, pelo Ministério da Saúde, controlar e fiscalizar procedimentos no âmbito do SUS e promover articulação com órgãos

educacionais e de fiscalização do exercício profissional, bem como com entidades representativas de formação de recursos humanos na área da saúde.

3. **Legitimidade passiva da União que se mantém, por outros fundamentos.**

4. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp 693.466/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 326) (negritei)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO FEITO A TERCEIRO POR ERRO.

1. **A execução fiscal foi iniciada pelo credor, INAMPS, o qual foi extinto, assumindo o seu patrimônio a UNIÃO FEDERAL.**

2. Devedor do extinto INAMPS que, induzido a erro pela Justiça, recolheu o devido ao INSS.

3. Possibilidade de correção por via administrativa.

4. Recurso improvido.

(REsp 470.684/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2003, DJ 04/08/2003 p. 273) (negritei)

Destarte, não há que se falar em ilegitimidade passiva "ad causam" da União.

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

- A atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária.

- Não há previsão no art. 535 do CPC, quer para reabertura do debate, quer para análise de questões não abordadas nos acórdãos recorridos, notadamente quando fundados os embargos de declaração no mero inconformismo da parte.

- A ausência de nomeação de depositário no auto de penhora constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à nulidade do processo, por contrastar com o princípio da instrumentalidade das formas.

- Os embargos declaratórios, mesmo manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

- Não é admissível a oposição de embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento de dispositivos constitucionais, como meio transverso de forçar a abertura da via extraordinária.

- É pacífica a jurisprudência do STF no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição Federal.

embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008).

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Ante o exposto, com fulcro no que preceitua o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração.**

Int.

Após, tornem-me conclusos para apreciação do agravo legal de fls. 333/337.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012414-15.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.030649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ASSOCIACAO DOS JUIZES CLASSISTAS DA JUSTICA DO TRABALHO DA
SEGUNDA REGIAO/SP
ADVOGADO : LUIS CARLOS MORO e outro
No. ORIG. : 98.00.12414-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pela Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 2ª Região em face da União Federal objetivando a incidência da correção monetária sobre os pagamentos dos vencimentos e vantagens inerentes aos cargos dos seus associados feitos em atraso, no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com inclusão dos índices inflacionários expurgados por planos econômicos.

A r. sentença de fls. 387/397, sujeita ao reexame necessário, julgou a ação **procedente** e condenou a União Federal a pagar a diferença apurada entre a correção monetária aplicada nos vencimentos dos autores nos meses de janeiro de 1989, março de 1990, abril de 1990, maio de 1990 e fevereiro de 1991 e aquela reconhecida pelos índices do IPC. Deveria incidir correção monetária a partir da data em que não foi feito o crédito integral do rendimento, nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora no percentual de 1% ao mês. A ré responderia por honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado (R\$ 5.000,00).

A União interpôs apelação aduzindo, preliminarmente, a prescrição do direito com fundamento no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32 e, no mérito, requereu a reforma da sentença alegando que os Juízes Classistas possuíam apenas expectativa de direito à correção monetária sobre os valores de vencimentos do período de janeiro de 1989 a dezembro de 1992 (fls. 409/426).

O recurso foi respondido (fls. 433/441). Em breve síntese, a autora pugna para que o recurso seja considerado inexistente sob o argumento de que a douta Advogada da União não preencheu os requisitos exigidos pela Lei Complementar nº 73/93 para ingressar no referido cargo exercido, dentre os quais a comprovação de, no mínimo, 2 (dois) anos de prática forense (artigo 21, § 2º).

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, inicialmente, que não é pertinente o argumento suscitado pela autora nas contrarrazões da apelação. Da análise dos autos, constato que a União Federal restou regularmente intimada da sentença (fls. 405), não havendo espaço para discussão, no presente recurso, acerca do preenchimento, pela douta Advogada da União, dos requisitos exigidos pelo concurso para assunção do cargo.

Se a autora tem conhecimento da existência de qualquer irregularidade na nomeação e posse da douta Advogada da União, deve buscar as vias próprias para apurar a suposta irregularidade, e não se utilizar das contrarrazões ao recurso de apelação para suscitar tal matéria.

Feitas tais considerações, passo à análise da apelação interposta pela União.

Trata-se de ação proposta pela Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 2ª Região em face da União Federal objetivando a incidência da correção monetária sobre os pagamentos dos vencimentos e vantagens inerentes aos cargos dos seus associados feitos em atraso, no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com inclusão dos índices inflacionários expurgados de 42,72% (janeiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91) na elaboração dos cálculos.

Inicialmente, resta claro que a hipótese dos autos não versa sobre o valor devido em atraso a título de vencimento e demais verbas de origem reflexa, mas sobre a existência do direito à correção monetária do que foi pago a título de tais verbas. A prescrição neste caso atinge o próprio direito e não as parcelas que dele decorreriam.

Há de se observar que se passaram mais de 5 (cinco) anos entre o fato que teria dado origem ao direito pretendido pela autora e a data da propositura da ação (23/03/1998).

Prevalece no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 644.346/BA, j. 21/09/2004, Min. Eliana Calmon; RESP nº 399.201/AL, j. 05/03/02, Min. Luiz Fux) o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de

cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32, segundo o qual:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram".

Em relação à matéria vem decidindo esta e. Corte:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. ÍNDICES DO IPC/IBGE RELATIVOS A JANEIRO/1989, MARÇO, ABRIL E MAIO/1990 E FEVEREIRO/1991.

I - A correção monetária resulta da extemporaneidade do pagamento de valores devidos aos recorrentes, não se confundindo, assim, com os vencimentos. Por conseguinte, não constitui prestação continuada, que se renova periodicamente.

II - A data do pagamento a menor determina o início do prazo prescricional. No caso dos autos, ele ocorreu em momento posterior ao quinquênio que antecede a propositura da ação, atingindo a prescrição a pretensão dos autores.

III - Os sucumbentes arcarão com o pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. IV - Apelação da União e recurso oficial providos.

(AC 645660, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 30/07/2004)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS ATIVOS E INATIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO EFETUADO COM ATRASO. PRESCRIÇÃO. D. 20.910/32.

I - A aplicação da correção monetária, em caso de pagamento efetuado com atraso, aos vencimentos dos servidores públicos, deve ser observar o critério fixado pelos art. 1º e 2º do Decreto 20.910/32.

II - O prazo prescricional é contado da data do ato ou fato do qual se originou o direito contra a Fazenda Pública.

III - Recurso da União e remessa oficial a que se dá provimento. Prescrição acolhida.

(AC 659734, JUIZ FERREIRA DA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 20/05/2004)

No mesmo sentido é o entendimento das Cortes Regionais Pátrias:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO. DIFERENÇA RELATIVA AOS ÍNDICES EXPURGADOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO.

1. Sobre as parcelas pagas com atraso referentes a vencimentos de servidor público incide correção monetária desde a data em que se tornaram devidas. Súmula nº 19 TRF-1ª Região.

2. Atingida pela prescrição a ação de cobrança das diferenças de correção monetária, proposta mais de cinco anos após os pagamentos efetuados. Não se reconhece a interrupção da prescrição pela Resolução Administrativa nº 18/93 do TST já que esta não diz respeito aos expurgos inflacionários sobre os valores pagos com atraso.

3. Apelação improvida."

(TRF - 1ª Região - AC nº 01001061071/MG, 2º Turma, Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; DJ data: 24/06/2004, pág. 28)

"CIVIL. ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO.

1. Deve ser aplicada correção monetária nas prestações atrasadas, reconhecidas como devidas pela administração pública, não atingidas pela prescrição.

2. Não há um prazo prescricional próprio para a exigência de correção monetária e outro prazo prescricional autônomo para a exigência do principal, posto que a correção monetária do principal com ele se confunde, formando um todo único e indissociável.

3. Decorrido mais de um lustro entre a data em que se tornou exigível o principal e a data da propositura da ação para a cobrança da correção monetária, esta resta, irremediavelmente, atingida pela prescrição prevista no art. 178, § 10º, VI do Código Civil.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF - 5ª Região - AC nº 176.173/PB; 2ª Turma, Relator: Des. Fed.: Paulo Roberto de Oliveira Lima; DJ data: 14/10/2002; pág. 976).

A causa versa sobre o próprio direito a determinados percentuais de correção monetária, de modo que a prescrição quinquenal atinge o "fundo do direito" e não apenas parcelas dele derivadas.

Aliás, mesmo que se entendesse que os atos normativos editados pelo TST através da Resolução nº 18/93, publicada no DJU nº 150, Seção I, de 09.08.93 e Ato nº 884/93 publicado no DJU nº 179, Seção I de 20.09.93, interromperiam a prescrição nos termos do art. 172, V, do Código Civil de 1916, o direito pleiteado pelos apelantes não se sustentaria, em face do que dispõe a Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor:

Súmula 383. "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".

Portanto, a ação foi ajuizada intempestivamente, uma vez que a autora exercitou o seu direito de pleitear a correção monetária além do prazo prescricional de cinco anos, contados a partir dos pagamentos efetuados, com fundamento no art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32.

Como consequência, inverto o ônus da sucumbência para condenar a parte autora no pagamento de verba honorária no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de prescrição arguida pela União para julgar extinto o processo, nos termos do que dispõe o artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas, quanto ao mérito, a apelação e a remessa oficial.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0906325-68.1986.4.03.6100/SP
2005.03.99.005409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRANCISCO MUNHOZ FILHO espolio e outros
: LOUIE LOURDES BUTLER MUNHOZ
: AGRO COM/ YPE LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CABARITI
APELADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : ANUNCIA MARUYAMA
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.06325-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, relativas a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado na ação de instituição de servidão administrativa em imóvel localizado na Gleba nº 435, Jardim Monte Belo, no Município de Itaquaquecetuba/SP, destinada à instalação da linha de transmissão L.T. ETT Nordeste - Quadrado Vila Olívia 1-2-3 e L.T. Nordeste ETT Mogi 1-2-3, com área de 21.180,00m², sem benfeitorias.

A imissão na posse se deu em 16/12/1986 (fl. 29).

Laudo pericial oficial carreado aos autos às fls. 120/134, datado de 06 de dezembro de 1990, no qual o *expert* judicial avaliou a área total de 21.180,00m² em R\$ 4.765.500,00 (quatro milhões, setecentos e sessenta e cinco mil e quinhentos cruzeiros) (R\$ 225,00/m²), **oportunidade que indicou como valor da justa indenização da faixa de servidão o correspondente a 1/3 (um terço) desse valor, ou seja CR\$ 1.588.500,00 (um milhão, quinhentos e oitenta e oito mil e quinhentos cruzeiros).**

Laudo concordante da expropriante carreado às fls. 140/146.

Laudo parcialmente divergente dos expropriados às fls. 161/173.

Após o trâmite regular do presente feito, o MM. Juiz "a quo" proferiu a sentença de fls. 345/353, e **julgou procedente o pedido**, oportunidade em que acolheu o laudo pericial apresentado pelo perito oficial, que adotou como indenizável 1/3 do valor da área ocupada pela instituição da servidão administrativa. Condenou a expropriante a pagar aos expropriados o valor de CR\$ 1.588.500,00 (um milhão, quinhentos e oitenta e oito mil e quinhentos cruzeiros), devidamente atualizado desde a data do laudo (novembro de 1990) até a data do efetivo pagamento, acrescido de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença, juros compensatório de 12% ao ano, contados da imissão na posse (dezembro de 1986), honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) incidente sobre a diferença entre a oferta inicial e a indenização final, incluindo-se no cálculo os juros moratórios e compensatórios, tudo corrigido monetariamente nos termos do Provimento nº 26/2001. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformados apelaram os expropriados, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, exclusivamente no que tange ao valor da indenização, a qual entendem que deveria ser fixada no valor de R\$ 4.765.500,00 (quatro milhões, setecentos e sessenta e cinco mil e quinhentos cruzeiros) em novembro de 1991, conforme laudo parcialmente divergente apresentado por seu assistente técnico, tendo em vista que imóvel está situado em área urbana, o que não foi levado em consideração pelo laudo pericial acolhido pela r. sentença (fls. 206/209).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 374/382.

A União aderiu às contrarrrazões apresentadas por Bandeirante Energia S/A às fls. 374/382 (fl. 383).

DECIDO.

Inicialmente, observo que o valor adotado pela r. sentença CR\$ 1.588.500,00 (um milhão, quinhentos e oitenta e oito mil e quinhentos cruzeiros) é o que melhor corresponde à justa indenização da parte que teve seu direito de propriedade limitado, pois são inegáveis os transtornos derivados do ônus real - *non aedificandi* sob a faixa de servidão, proibição de plantar árvores de porte elevado, tolerância de homens e máquinas sobre o imóvel a qualquer hora, tolerância na construção de caminhos que levem à faixa de servidão, riscos derivados da eletricidade para coisas, pessoas e animais, efeitos antiestéticos para construções e benfeitorias, de modo que deve ser mantida neste ponto a sentença que acolheu o laudo oficial.

Destarte, não existe razão para fixar a indenização no valor pretendido pelo apelante, pois o valor apontado pelo assistente técnico no laudo divergente de fls. 161/173, refere-se ao valor total da faixa de servidão, o que se mostra impróprio no caso em tela, pois se assim se entendesse procederia-se à *desapropriação do imóvel* e não à instituição de servidão administrativa, como pretendido.

Destaco, ainda, que é legítima a incidência de juros compensatórios fixados no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, computados a partir da imissão (Súmula 113 do E. STJ).

Verifica-se, ainda, que conforme orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, extraída do REsp nº 819456/PB, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 27.08.2008, *in verbis*: "*em ação expropriatória os juros compensatórios devem ser fixados à luz do princípio tempus regit actum, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, no sentido de que a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista na MP 1.577/97, e suas reedições, é aplicável, tão-somente, às situações ocorridas após a sua vigência. A vigência da MP nº 1.577/97 e suas reedições, permanece íntegra até a data da publicação do julgamento proferido na medida liminar concedida na ADIN nº 2.332 (DJU de 13.09.2001), que suspendeu com efeitos ex nunc a eficácia da expressão até seis por cento ao ano constante no artigo 15-A, do Decreto-Lei nº 3.365/41 (Precedente: Resp 437577/SP, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 08/02/2006).*"

Nesse passo, tendo em vista que a imissão na posse não se deu no período de vigência da Medida Provisória 1.577/97, inaplicável esta ao caso em tela.

No que tange ao percentual de juros moratórios fixados em 6% ao ano, não existe reparo a ser feito. Contudo, **o termo inicial dos juros moratórios**, na hipótese dos autos, deve observar o disposto no artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, que determina a sua incidência "a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição", porquanto deve incidir a lei que vige no momento da mora.

Finalmente, no tocante aos honorários advocatícios, entendo que devam corresponder a 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização, ambas corrigidas, pois são aplicáveis ao caso as disposições especiais previstas no art. 27, §1º, do Decreto-lei nº 3.365/41 (com redação dada pela MP nº 2.183-56 de 24/08/2001), tema consagrado pela jurisprudência na súmula nº 617 do E. Supremo Tribunal Federal, mantendo-se assim, a r. sentença sob esse aspecto, tendo em vista que a r. sentença foi proferida em 23/10/2003.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial**, para modificar o termo inicial da incidência dos juros de mora e para reduzir o percentual dos honorários advocatícios e, **nos termos do art. 557, "caput" do mesmo "Codex" nego seguimento à apelação dos expropriados.**

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

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084192-31.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084192-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : DENISE CRISTINA CALEGARI e outros
: GERSON SOARES DA ROCHA
: GRACA MARIA MIHOTO
: ISRAEL REBOUCAS DA CRUZ
: JORGE MASAHARU HATA
: JOSE FAZZERI NETO
: MONICA REGINA MORAES
: OSVALDO JOAO CHECHIO
: PETRONILHA APARECIDA CUNHA COTRIM
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.014824-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 299/303.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e **julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 238/282.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032965-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032965-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANIZIO JOSE DE FREITAS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BARÉA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014606-0 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 384/386.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se o D. Juízo de origem

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007440-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : NADIR ROCHA DE PAIVA

ADVOGADO : EZIO LAEBER

No. ORIG. : 05.00.00182-4 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **Nadir Rocha de Paiva** em face da União Federal objetivando assegurar o direito à percepção do benefício de pensão vitalícia devido em decorrência do falecimento do seu companheiro, Ladislau Affonso Costa, servidor público federal aposentado, ocorrido aos 06/03/2001, com fundamento no artigo 217, inciso I, da Lei nº 8.112/90. Atribuiu à causa o valor de R\$ 30.000,00 (fls. 09).

A autora sustentou, em síntese, que conviveu com o ex-servidor falecido por aproximadamente 15 (quinze) anos, sob o mesmo teto, sendo a convivência notória e estável. Acrescenta que, após o falecimento do seu companheiro, postulou administrativamente o benefício de pensão vitalícia, o qual restou indeferido.

Com a inicial, juntou documentos (fls. 09/145).

Às fls. 146 foi indeferido o pedido de antecipação de tutela.

A União Federal apresentou contestação na qual arguiu, em preliminar, a incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgar a presente demanda. No mérito, pugnou pela improcedência da ação (fls. 159/180).

Às fls. 193 dos autos o d. Juízo **reconheceu a competência da Justiça Estadual para processamento e julgamento do feito**, uma vez que a hipótese dos autos trata-se de pedido de benefício previdenciário, aplicando-se ao presente caso o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

Em sentença prolatada em 02/02/2008, o MM. Juiz da 2ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, às fls. 254/259 dos autos, julgou **procedente** o pedido para determinar à União o pagamento da pensão por morte à autora, devido desde a data do óbito. Na oportunidade condenou a ré, ainda, ao pagamento das prestações vencidas a partir de março de 2001, acrescidas de juros moratórios a serem contados de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação.

Fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada a União interpôs apelação (fls. 266/277) na qual insistiu, em preliminar, na incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgar a presente demanda e, no mérito, pugnou pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões (fls. 279/283).

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

DECIDO.

De início cumpre assinalar que o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal.

Não sendo o autor domiciliado em cidade que seja sede de Vara Federal, deverá ele optar ou pelo juízo da capital do respectivo Estado ou do Distrito Federal, ou pelo juízo da Vara Federal da Cidade que possui jurisdição sobre o lugar do seu domicílio.

No caso dos autos a autora possui domicílio no município de Franco da Rocha/SP, que está sob a jurisdição do Juízo Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Acresço que **não há que se falar**, na hipótese vertente, na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Carta Magna, o qual prescreve:

"Art. 109. (...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Isso porque a regra da competência da Justiça Federal para o processamento dos feitos em que figurem a União ou as autarquias federais (art. 109, inciso I, da Constituição da República) encontra exceção quando se trata de causa previdenciária na qual o autor é domiciliado em localidade que não seja abrangida pelo juízo federal mais próximo.

Ocorre que a hipótese descrita nos autos refere-se ao pagamento de pensão por morte em decorrência de falecimento do cônjuge da autora, servidor público federal aposentado, submetido ao regime estatutário, não se enquadrando, tal situação, na exceção do § 3º de delegação à Justiça Estadual, cabível apenas em se tratando de benefício concedido no Regime Geral de Previdência Social.

O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou entendimento neste sentido (destaquei):

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. REVISÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ANULAÇÃO. STJ. ÓRGÃO DE SUPERPOSIÇÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO SOBRE A JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, compete à Justiça Federal processar e julgar revisão de benefício estatutário concedido pela Administração Pública Federal. Precedentes.

- O Superior Tribunal de Justiça, por ser órgão de superposição e possuir jurisdição nacional sobre a Justiça Estadual e Federal, deve, em sede de conflito de competência, decidir sobre a necessidade ou não da anulação de sentença proferida por Juízo absolutamente incompetente. Incide à espécie a efetividade do princípio da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, da CF), bem como o comando inserto no caput artigo 122 do CPC. Precedentes.

- Conflito conhecido, para declarar a competência da Justiça Federal de Mafra/SC, que detém a jurisdição sobre a comarca do domicílio da autora, anulando-se a sentença proferida pelo Juízo Estadual."

(STJ, Terceira Seção, CC 40154/SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado Do TRF 1ª Região), julgado em 12/09/2007, DJ 01/10/2007 p. 208)

Conclui-se, portanto, que o d. juízo de 1ª instância da Justiça Estadual proferiu sentença fora do âmbito da competência delegada que excepcionalmente a Carta Magna lhe confere.

Todavia, na esteira da **Súmula nº 55** do Superior Tribunal de Justiça tem-se que

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL NÃO É COMPETENTE PARA JULGAR RECURSO DE DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. (Súmula nº 55, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/09/1992, DJ 01/10/1992 p. 16801)

Ante o exposto, por ora **declino competência** em favor do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, devendo ser-lhe remetidos os autos com nossas homenagens, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 5553/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004117-15.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.004117-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : MARIFERTIL IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA e outro
: JOSE ARNALDO REMOLLI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra r. decisão monocrática proferida às fls. 253/255vº, na forma do art. 557, *caput*, do CPC, exclusivamente no que pertine à fixação dos honorários, do seguinte teor:

"(...)

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que corretamente fixados, nos termos do artigo 20, § 3º do CPC. (...)

Em suma, o recorrente alega que a r. decisão agravada não pode prevalecer em face de normas processuais, eis que deverá ser observado o princípio da causalidade. Ao final, postula a reforma da decisão para que seja excluída a condenação da Caixa em honorários.

Revejo, em parte, a r. decisão atacada, apenas neste ponto.

Os honorários fixados na sentença e mantidos na decisão atacada, não observaram o disposto no artigo 20 do CPC, na sua integralidade.

Destaco que à causa - ação de execução - foi dado o valor de R\$ 16.199,26, em 30.06.95, e que a execução foi extinta, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, IV e VI e § 3º, c/c 598 do CPC.

Os honorários foram fixados em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 20, § 3º, do CPC.

Penso que a decisão efetivamente deve ser modificada.

O parágrafo 4º do artigo 20 do CPC, dentre outras, estabelece que nas execuções os honorários devem ser fixados de forma equitativa pelo Juiz.

Acrescento que a atuação do advogado da ré, embora correta, foi singela e a execução foi extinta por ausência de título executivo.

À vista do exposto, reconsidero a decisão atacada na parte que fixou os honorários em 10% sobre o valor da causa, para estabelecê-los em R\$ 300,00 (trezentos reais), na forma do § 4º do artigo 20 do CPC.

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação da Caixa, exclusivamente para fixar os honorários advocatícios devidos ao patrono do executado em R\$ 300,00, na forma do § 4º do artigo 20 do CPC, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

Intime-se.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 5469/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024965-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : SALVADOR CONSANI espolio e outro
: ALICE VICENTE CONSANI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRACEMA MARIA CESAR CONSANI e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão que deu provimento à apelação para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora a diferença de correção monetária incidente sobre os saldos de cadernetas de poupança mantidos em maio e junho de 1990.

Alegam os autores, ora embargantes, que o *decisum* foi contraditório ao afirmar que "*a parte autora decaiu de parte mínima do pedido*" pois isso não ocorreu, haja vista que com a procedência de seu apelo, o pedido foi julgado totalmente procedente. Dizem, ainda, ter havido omissão sobre a incidência dos reflexos dos expurgos inflacionários sobre o total da condenação.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Esta é a hipótese dos autos, pois a decisão embargada analisou cuidadosamente os pontos essenciais ao deslinde da matéria.

Com efeito, a assertiva de que a autora decaiu de parte mínima do pedido decorre do fato de não terem sido acolhidos os cálculos apresentados com a petição inicial (que apontou como devido o valor de R\$ 60.391,68), reconhecendo-se tão-somente o direito ao recebimento da pretendida diferença de correção monetária nos meses apontados.

Quanto aos reflexos, a decisão foi bastante clara ao relegar essa apreciação para a fase de liquidação, uma vez que não houve pronunciamento judicial em Primeira Instância. Assim, não poderia ocorrer manifestação deste juízo, sob pena de configurar supressão de Instância.

A decisão, por conseguinte, está suficientemente fundamentada, inexistindo reparos ou vícios a serem sanados.

Ante o exposto, por serem manifestamente improcedentes, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 2162/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034720-80.1995.4.03.6100/SP

97.03.020917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : TELEXPOR IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.34720-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0576129-53.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.576129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MONTE CASTELO DISTRIBUIDORA DE PROD ALIMENTICIOS LTDA e outros
: LAURO ALVES DA SILVA
: MAURO ALVES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05761295319974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
2. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos dos débitos e a propositura da execução fiscal, não estão prescritos os débitos em questão.
6. Remessa oficial e apelação da União a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000107-95.1999.4.03.6002/MS
1999.60.02.000107-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LATICINIOS MUNDO NOVO LTDA

ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE
SUCEDIDO : LATICINIOS ELDORADO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018644-39.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.018644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : DIAS DE SOUZA VALORES SOCIEDADE CORRETORA LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 447/449v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO-CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Tendo os embargos de declaração apresentado razões divorciadas dos fundamentos do acórdão embargado, de rigor o seu não-conhecimento.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. Embargos de declaração da União não-conhecidos e da parte autora conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração da União, conhecer os da parte autora, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043237-35.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.043237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : S/A RACHID B SALIBA IND/ E COM/
ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003895-87.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.003895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IND/ DE TECIDOS BIASI S/A
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004988-60.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.004988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SPARTA EVENTOS E PROMOCOES LTDA e outros
: JOAO DONATO
: MARCELO ANDRADE DONATO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00049886019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
2. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos dos débitos e a propositura da execução fiscal, não estão prescritos os débitos em questão.
6. Remessa oficial e apelação da União a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041074-48.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.041074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : TRANSPORTADORA CRUZ DE MALTA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002617-17.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.002617-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : UNIODONTO DE PIRACICABA COOPERATIVA DE TRABALHO ODONTOLOGICO
ADVOGADO : ANDRE BRANCO DE MIRANDA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 317/324

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. Não contendo o aresto omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020668-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : DROGATA LTDA e outro

ADVOGADO : GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro

INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 290/292

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.

3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-96.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CLINICA RADIOLOGICA DE SANTOS S/C LTDA

ADVOGADO : REINALDO PIZOLIO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS LEGALMENTE REGULAMENTADA. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO PELA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/1991 pela Lei n. 9.430/1996 (AC n. 2003.61.00.036035-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 8/1/2009, DJF3 de 20/1/2009; AC n. 2003.61.00.012896-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 23/4/2009, DJF3 de 6/5/2009).
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007554-45.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.007554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOAO LUIZ ANDRADE ZEVOLE
ADVOGADO : MARIA FERNANDA MARINI e outro
APELADO : SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO E EDUCACAO
ADVOGADO : IVANHOE PAULO RENESTO e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

Não dispondo a autoridade apontada como coatora de atribuições capazes de corrigir o ato intitulado de coator, imperativo o reconhecimento da carência da ação ante a ilegitimidade passiva.

Reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade passiva, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a apelação do impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ilegitimidade passiva da Sociedade Riopretense de Ensino e Educação, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007927-27.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.007927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 73/75v.
INTERESSADO : FAITO EMPILHADEIRAS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO MASSAO AOKI
No. ORIG. : 92.00.08644-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018436-17.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.018436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 108/111v.
INTERESSADO : METALOCK DO BRASIL MECANICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
No. ORIG. : 92.00.66334-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036812-51.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.036812-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 97/100V.
INTERESSADO : FERTRON EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO PEREIRA
No. ORIG. : 92.03.02174-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos e, parcialmente, acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, acolhendo-os, em parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012947-51.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.012947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS SUPER TRI II LTDA
ADVOGADO : MARCOS RAGAZZI
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. INSCRIÇÃO PERANTE O CREA /SP. ATIVIDADE BÁSICA RELACIONADA COM A INDUSTRIALIZAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS. NÃO CABIMENTO.

Sobre a inscrição dos profissionais liberais e associações civis nos Conselhos profissionais, o art. 1º, da Lei nº 6.839/1980 dispôs que "*o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestam serviços a terceiros*".

Da análise do contrato social da empresa, verifica-se a finalidade de "*industrialização e comércio de produtos alimentícios em geral*".

Forçoso reconhecer que tal finalidade societária não está arrolada entre aquelas privativas de engenheiro mecânico, na medida em que não exige conhecimento especializado para o desempenho da atividade.

Para o desempenho de sua atividade precípua, a autora não realiza quaisquer das funções previstas no art. 7º, da Lei nº 5.194/1966.

Precedentes.

Inversão do ônus da sucumbência para condenar o CREA/SP ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, invertendo o ônus da sucumbência,

condenar o CREA/SP ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002005-89.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.002005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 101/103v.
EMBARGANTE : VALDEMAR JOAQUIM DE SANTANA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CONFIGURAÇÃO. ACOLHIMENTO

1. Apresenta-se contraditório o acórdão que declara fato diverso daquele, efetivamente, apresentado nos autos, mostrando-se de rigor, sua integração.
2. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para, com excepcionais efeitos infringentes, negar provimento à apelação da parte ré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e acolhê-los, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003811-59.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.003811-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRENSA JUNDIAI S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte. Embargos da União rejeitados.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042479-47.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.042479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 228/230v.
INTERESSADO : FAST BOATS CONSTRUCOES NAVAIS LTDA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA
No. ORIG. : 93.00.37943-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002350-33.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : VANGUARDA MOVEIS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : SABRINA RODRIGUES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. VEDAÇÃO À OPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. O artigo 9º, XV, da Lei n. 9.317/1996, prevê que a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não pode optar pelo SIMPLES.
2. A impetrante, ciente de que se encontrava na situação impeditiva, promoveu a quitação e o parcelamento dos débitos.
3. Na ausência de causa impeditiva, não poderia a União exigir da impetrante o prazo de 10 dias para receber seu pedido de inclusão no SIMPLES, haja vista que, além de não haver previsão legal para tanto, estar-se-ia inviabilizando o direito do contribuinte recolher seus tributos no regime favorecido, na forma como lhe assegura a legislação.
4. De acordo com a Instrução Normativa SRF n. 355/2003, se a impetrante se submetesse ao prazo exigido, somente poderia optar pelo SIMPLES em fevereiro de 2004, uma vez que o parcelamento foi efetuado em 26/1/2004. Com isso,

os efeitos da opção valeriam apenas para o exercício de 2005, diferentemente do que ocorreria se a opção se desse em janeiro, cujos efeitos retroagiriam ao primeiro dia de 2004.

5. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017151-51.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : SOANEST SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIA VASCONCELLOS VIEIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 271/278

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conheço dos embargos, mas rejeito-os, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027021-23.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ESCOLA A CABANINHA S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BAPTISTA NAVARRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI . 9.317/1996. ART. 9º, XIII. VEDAÇÃO À OPÇÃO. ESTABELECIMENTO DE EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL. ATIVIDADE TÍPICA DE PROFESSOR.

1. O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996.
2. O artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime favorecido do SIMPLES, o qual teve sua constitucionalidade reconhecida pelo STF na ADI n. 1.643.
3. A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida por lei.

4. A autora tem como objeto social, a "prestação de serviços de educação infantil e 1º grau, inclusive para crianças com distúrbios de desenvolvimento, e atendimento pedagógico", de modo que incide na vedação prevista no artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, porquanto, dedicando-se à educação infantil e ao ensino fundamental, presta serviço típico de professor. Precedentes da Turma e do STJ.
5. A Lei n. 10.034/2000, que permitiu o ingresso no SIMPLES às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, não legitima as opções efetuadas antes de sua vigência. Súmula 448 do STJ.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000411-03.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 213/220v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não configurada omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, incabível a agilização de embargos de declaração, devendo eventual rediscussão da matéria se dar na seara recursal própria e não através da presente via, que não se presta à correção de eventual "error in judicando".
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003538-46.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.003538-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COLEGIO EMMANUEL LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI . 9.317/1996. ART. 9º, XIII. VEDAÇÃO À OPÇÃO. ESTABELECIMENTO DE EDUCAÇÃO INFANTIL, ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO. ATIVIDADE TÍPICA DE PROFESSOR.

1. O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

2. O artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime favorecido do SIMPLES, o qual teve sua constitucionalidade reconhecida pelo STF na ADI n. 1.643.
3. A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida por lei.
4. A autora tem como objeto social, a "escola infantil de nível pré-escolar, ensino fundamental e ensino médio" (sic), de modo que incide na vedação prevista no artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, porquanto, dedicando-se à educação infantil, ao ensino fundamental e ao ensino médio, presta serviço típico de professor. Precedentes da Turma e do STJ.
5. A Lei n. 10.034/2000, que permitiu o ingresso no SIMPLES às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, não legitima as opções efetuadas antes de sua vigência. Súmula 448 do STJ.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001823-60.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.001823-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ESCRITORIO ASTECA DE CONTABILIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDA COLICCHIO FERNANDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 371/372
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
2. No caso, a agravante não impugna o caráter dominante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no RE 377.457. Pelo contrário, invoca em seu favor trecho do voto vencido do Ministro Eros Grau, o que apenas corrobora o fundamento de que sua apelação está em desacordo com a jurisprudência daquela Corte.
3. Os precedentes do Tribunal Regional Federal da 1ª Região não se prestam para infirmar o fundamento da decisão recorrida
4. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011199-67.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.011199-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JORNAL DA CIDADE DE BAURU LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ERCILIA SANTANA MOTA

EMENTA

EXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004225-11.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.004225-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COLEGIO ARTHUR BILAC S/C

ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI . 9.317/1996. ART. 9º, XIII. VEDAÇÃO À OPÇÃO. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. ATIVIDADE TÍPICA DE PROFESSOR.

1. O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996.
2. O artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime favorecido do SIMPLES, o qual teve sua constitucionalidade reconhecida pelo STF na ADI n. 1.643.
3. A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida por lei.
4. A autora tem como objeto social, a "manutenção do ensino nos cursos permitidos por lei" (fls. 61), mais precisamente a "educação média profissional" (sic), como consta no Termo de Opção de fls. 63, de modo que incide na vedação prevista no artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, porquanto, dedicando-se ao ensino, presta serviço típico de professor. Precedentes da Turma e do STJ.
5. A Lei n. 10.034/2000, que permitiu o ingresso no SIMPLES às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, não legitima as opções efetuadas antes de sua vigência. Súmula 448 do STJ.
6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à remessa oficial e à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004988-12.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.004988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IMOBILIARIA SAO BERNARDO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003596-28.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.003596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GRUPO EDUCACIONAL DE MARTINOPOLIS S/C LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI . 9.317/1996. ART. 9º, XIII. VEDAÇÃO À OPÇÃO. ESTABELECIMENTO DE ENSINO FUNDAMENTAL. ATIVIDADE TÍPICA DE PROFESSOR.

1. O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996.
2. O artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime favorecido do SIMPLES, o qual teve sua constitucionalidade reconhecida pelo STF na ADI n. 1.643.
3. A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida por lei.
4. O autor tem como objeto social a "exploração, por conta própria, de escola de ensino regular de 1º grau", de modo que incide na vedação prevista no artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, porquanto, dedicando-se ao ensino fundamental, presta serviço típico de professor. Precedentes da Turma e do STJ.
5. A Lei n. 10.034/2000, que permitiu o ingresso no SIMPLES às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, não legitima as opções efetuadas antes de sua vigência. Súmula 448 do STJ.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016995-93.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.016995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : MP LAVANDERIAS LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 98/100v.
No. ORIG. : 01.00.00023-5 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064325-86.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.064325-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 254/257v.
INTERESSADO : CONSULT ASSESSORIA E RECURSOS HUMANOS S/C LTDA
ADVOGADO : VALDIR AUGUSTO HERNANDES
No. ORIG. : 2004.61.23.000282-7 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066257-12.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.066257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ROBERTO DO NASCIMENTO e outros
: LUIZ JORGE TEODORO
: JORGE ROSA DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.04.000690-5 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI N. 10.259/2001.

Dispõe o art. 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/2001, que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos.

O § 3º, do art. 3º, da citada Lei é expresso no sentido de que somente "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Assim, afigura-se absoluta a competência do Juizado Especial apenas na hipótese de estar instalado na mesma localidade da Vara Federal. Precedentes desta Turma.

O Provimento n. 253, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, não afrontou qualquer dispositivo constitucional, mas tão somente cuidou da implantação do Juizado Especial Cível na Subseção de Santos. A competência absoluta para a tramitação dos feitos no Juizado é decorrência do art. 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/2001. Não há nos autos qualquer documento que refute os fundamentos da decisão agravada, a qual concluiu que o *quantum* devido não permite alcançar o valor de alçada do Juízo Federal. Agravado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066282-25.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.066282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARCOS CANDIDO DA SILVA e outros
: PEDRO PEREIRA DA SILVA FILHO
: REINOLDO SILVA SCHAEFER
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.04.000683-8 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI N. 10.259/2001.

Dispõe o art. 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/2001, que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos.

O § 3º, do art. 3º, da citada Lei é expresso no sentido de que somente "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Assim, afigura-se absoluta a competência do Juizado Especial apenas na hipótese de estar instalado na mesma localidade da Vara Federal. Precedentes desta Turma.

O Provimento n. 253, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, não afrontou qualquer dispositivo constitucional, mas tão somente cuidou da implantação do Juizado Especial Cível na Subseção de Santos. A competência absoluta para a tramitação dos feitos no Juizado é decorrência do art. 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/2001. Não há nos autos qualquer documento que refute os fundamentos da decisão agravada, a qual concluiu que o *quantum* devido não permite alcançar o valor de alçada do Juízo Federal. Agravado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080694-58.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : COMPUWARE DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 69/71
No. ORIG. : 04.00.00897-4 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO.

1. Constatado erro material no julgado embargado, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração.
2. Acolhido os aclaratórios, de rigor a reapreciação do mérito do agravo de instrumento.
3. A jurisprudência é pacífica acerca da possibilidade de agilização de embargos de declaração em face de decisão interlocutória. Precedentes do C. STJ.
4. Agravo de instrumento provido, para determinar, ao Juízo *a quo*, o regular processamento dos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, acolhendo-os, com efeitos infringentes, para acolher o agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000538-16.2005.4.03.6004/MS
2005.60.04.000538-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIRGEN DEL ROSARIO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. REMESSA DE MERCADORIAS PARA RECINTO ALFANDEGADO. ART. 39, DA LEI N. 9.532/1997. LEGALIDADE.

O procedimento adotado pela autoridade alfandegária se mostra em conformidade com o preceituado no art. 39, da Lei n. 9.532/1997, não havendo que se falar em ilegalidade ou abuso de poder.

Tratando-se de ato administrativo vinculado, pelo qual a legislação em vigor regula toda a atividade aduaneira, implementando o serviço público de notória complexidade, cumpre à Secretaria da Receita Federal adotar todo o modelo de conduta exigido para a efetivação do procedimento aduaneiro.

Em razão da dinâmica do comércio exterior, a Administração deve criar mecanismos que permitam fiscalizar a entrada ou a saída de mercadorias do território nacional, tanto em consonância com a política fiscal quanto para evitar a prática de condutas ilícitas.

A alegada deficiência na prestação de serviços pela autoridade alfandegária, ocasionando o pagamento de outras despesas pela empresa, não serve de fundamento para eximi-la do cumprimento das disposições pertinentes à matéria, tudo em conformidade com o princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF/1988).

Precedentes desta Corte.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029443-34.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029443-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BLUE TREE HOTELS E RESORTS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCIA NISHI FUGIMOTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI N. 9.718/1998. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPETIÇÃO.

A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, eis que a ampliação do conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da Constituição Federal, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF.

2. No tocante aos critérios de correção monetária, aplicável a taxa SELIC, de acordo com a jurisprudência desta Turma (REO 1999.60.00.004706-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 12.2.2003, vu; AC 2001.61.00.011196-4, Rel. Carlos Muta, j.4.2.2004., vu).

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-67.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.005538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ FAIACIDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO POVOA SPOSITO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS INDENIZADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.

2. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.

3. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).

4. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
5. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
6. A taxa SELIC é aplicada como fator cumulativo de correção monetária e juros de mora a partir de 1º/1/1996, vedando-se a incidência posterior de qualquer outro índice a título de atualização e juros.
7. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000405-17.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.000405-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TRANSPORTADORA TRANSPTEL LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

EXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003348-07.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.003348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PIONEIRA SANEAMENTO E LIMPEZA URBANA LTDA
ADVOGADO : LIGIA RESPLANDES AZEVEDO DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

EMENTA

EXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049929-70.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PLANURB PLANEJAMENTO E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO THEODORO JUNIOR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : ADONIAS VILARINO DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA
PARTE RE' : MARCO ANTONIO DE QUEIROZ MARCONDES e outros
: SEBASTIAO OSVALDO DA SILVA
: EURIPIDES PAULO DO AMARAL

ADVOGADO : PAULO MARCOS VELOSA
PARTE RE' : MARIO SIMOES DE CARVALHO e outro
: LUIZ ROMUALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO
PARTE RE' : RAIMUNDO QUEIROGA NETO
ADVOGADO : MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO
PARTE RE' : FRANCISCO AMILTON DO VALE DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.11.005718-0 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PERDA DE OBJETO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu tutela antecipada em ação civil pública.
2. Tendo sido proferida sentença na ação principal, não subsiste o interesse processual no agravo de instrumento, pois a sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos e a de improcedência caça o provimento liminar.
3. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.000501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OGATA MATERIAIS ELETRICOS RIO PRETO LTDA e outro
: PAULO SERGIO GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIA BEVILACQUA MALUF (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. Inaplicabilidade do prazo prescricional decenal previsto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, declarados inconstitucionais (Súmula Vinculante 8/STF).
3. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.000519-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERCESTA COM/ LTDA e outro
: JOAO GARCIA MARTINS NETO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE JANJOPI (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. Inaplicabilidade do prazo prescricional decenal previsto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, declarados inconstitucionais (Súmula Vinculante 8/STF).
3. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contado da ciência da decisão que determinou o arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Remessa oficial e apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014035-66.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FUNDACAO ZERBINI
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140356620064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 195, § 7º, CF. PREENCHIMENTO DO ART. 14 DO CTN. CERTIFICADO DE ENTIDADE COM FINS FILANTRÓPICOS.

Não conhecer do agravo convertido em retido.

Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN.

Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei.

O art. 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social.

O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que no conceito de entidades de entidades beneficentes de assistência social estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação.

Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação.

O contribuinte não pode ser prejudicado ou apenado pela demora da Administração em processar os processos administrativos pendentes.

Destaques-se que o artigo 55 da Lei n. 8.212/1991 (com a redação dada pela Lei n. 9.732/1998) foi revogado pela Lei n. 12.101/09, passando a dispor, em seu artigo 29, os requisitos a serem exigidos da entidade beneficente para fazerem jus ao benefício da isenção das contribuições. A norma em destaque não é levada em conta na presente impetração, em observância ao princípio *tempus regit actum*.

Agravo retido não conhecido e apelação fazendária e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo convertido em retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006696-41.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.006696-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COEXPAN BRASIL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO BARROSO TAPARELLI e outro

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão divergente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007418-75.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.007418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SOCIEDADE NOGUEIRENSE DE EDUCACAO E INSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI . 9.317/1996. ART. 9º, XIII. VEDAÇÃO À OPÇÃO. ESTABELECIMENTO DE EDUCAÇÃO INFANTIL, ENSINO FUNDAMENTAL, MÉDIO E SUPERIOR. ATIVIDADE TÍPICA DE PROFESSOR.

1. O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996.
2. O artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime favorecido do SIMPLES, o qual teve sua constitucionalidade reconhecida pelo STF na ADI n. 1.643.
3. A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida por lei.
4. A autora tem como objeto social, a "organização e prestação de serviços na área de educação, ensino da pré-escola, ensino infantil I e II, ensino fundamental I e II, ensino médio, cursos profissionalizantes, ensino livre e ensino superior" (fls. 57), de modo que incide na vedação prevista no artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, porquanto, dedicando-se à educação infantil, ao ensino fundamental, médio e superior, presta serviço típico de professor. Precedentes da Turma e do STJ.
5. A Lei n. 10.034/2000, que permitiu o ingresso no SIMPLES às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, não legitima as opções efetuadas antes de sua vigência. Súmula 448 do STJ.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-96.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AURELINO RODRIGUES NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/1932.

1. A União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações relativas às contribuições ao Fundo PIS/PASEP, tendo em vista que é gerido por um Conselho Diretor, vinculado ao Ministério da Fazenda (STJ - RESP 333871/SP).
2. As ações contra a Fazenda Pública caducam em cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/1932).
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007191-58.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007191-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INTERAMERICAN LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007965-73.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VILA ANY COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004229-26.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : INOVA TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ADAUTO NAZARO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 162/167

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-97.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.001025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IRACY SILVEIRA DE ALECIO
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF provida, prejudicada a apelação da requerente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação da CEF, julgando prejudicada a apelação da requerente*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001026-82.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.001026-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IRACY SILVEIRA DE ALECIO
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF provida, prejudicada a apelação da requerente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação da CEF, julgando prejudicada a apelação da requerente*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039194-07.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MANOEL REINALDO MANZANO MARTINS e outro
ADVOGADO : GABRIEL ANTUNES CORREIA DA SILVA
: LEOPOLDO EDUARDO LOUREIRO
AGRAVADO : MARCOS ROBERTO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.018573-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. AÇÃO PENAL CONEXA. LEI COMPLEMENTAR 105/01. ART. 76 DO CPP.

O art. 3º e seus parágrafos, da Lei Complementar 105/01, autorizam a expressamente a quebra do sigilo bancário. O inciso XII do art. 5º, da CF/1988, garante o sigilo de dados, incluindo o bancário e fiscal, sendo que a jurisprudência do STF vem adotando o entendimento de que esta proteção não é absoluta, mas só deve ceder diante da existência de relevante interesse público e de sérios indícios de infração penal. Precedentes. Decisão agravada que reconheceu a existência de fatos conexos com ação penal já em andamento, caso em que deve prevalecer a competência da jurisdição criminal, nos termos do art. 76 e incisos, do CPP. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000426-70.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.000426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE JALES SP
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE JALES
ADVOGADO : ANDRE DOMINGUES SANCHES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª Ssj - SP
No. ORIG. : 00004267020084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.

1. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.

2. Descabida a sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade recíproca (AC n. 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 de 7/4/2009, p. 485).

3. Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001905-48.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.001905-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro
APELANTE : JOAO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO VALADAO GRANADOS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019054820094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF provida, prejudicada a apelação do requerente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação da CEF, julgando prejudicada a apelação do requerente*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004734-66.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.004734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
APELADO : SILVIO DOS SANTOS PEREIRA e outros
: SILVIO APARECIDO RIOS
: PAULO ROBERTO RIOS
: DOUGLAS HENRIQUE CHAHAD DA COSTA
ADVOGADO : VICENTE ANGELO JORGE e outro
No. ORIG. : 00047346620094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE.

1. No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.
2. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-62.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.000634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DANIEL FRANCISCO
ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO SEGAMARCHI e outro
No. ORIG. : 00006346220094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
2. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
3. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
4. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
5. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
6. O imposto de renda não incide sobre as férias indenizadas, vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional. Precedentes do STJ.
7. Apelação da União parcialmente provida para reconhecer a prescrição de parte do indébito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar parcial provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000273-24.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.000273-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CASSIO ROBERTO FERRAZ DE AGUIAR
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002732420094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PARTICIPANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Falta interesse recursal à parte que pretende no recurso o que já foi reconhecido em sentença.
2. Com a Lei n. 9.250/1995, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante. Pelo novo regramento trazido pela Lei n. 9.250/1995 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.
3. Sobre as contribuições vertidas pelos autores, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei n. 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte.
4. No que concerne à correção monetária, esta Turma tem entendido, nas hipóteses de repetição de indébito, a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
5. Incompatível a aplicação dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, pois este *in casu* ocorrerá, necessariamente, quando estiver vigorando a taxa SELIC, fator que, como dito, contempla os juros de mora, tornando assim inviável a aplicação dos juros conforme a previsão do Código Tributário Nacional.
6. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
7. Reconhecimento de ofício da prescrição quinquenal e parcial provimento à apelação, na parte em que conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *reconhecer de ofício a prescrição quinquenal e dar parcial provimento à apelação, na parte em que conhecida*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020570-51.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.020570-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ADRIANA CLAUDIA DELLA PASCHOA DE MEDEIROS e outro
APELADO : Uniao Federal
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00205705120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COMBATE A SINISTROS. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. SUCESSÃO PELA UNIÃO.

1. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.
2. Não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade recíproca.
3. A jurisprudência do STF consolidou-se no sentido da constitucionalidade da taxa de combate a sinistros (AI-AgR 552033/SP, Primeira Turma, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 17/10/2006, DJ 10/11/2006, p. 51; AI-AgR 516630/SP, Segunda Turma, Relator Min. CARLOS VELLOSO, j. 11/10/2005, DJ 11/11/2005, p. 42).
4. Ante a sucumbência mínima da executada, deve ser mantida a condenação da exequente nos honorários advocatícios, conforme arbitrado na sentença.
5. Apelação parcialmente provida, para declarar a exigibilidade da taxa de combate a sinistros, prosseguindo-se a execução com relação a esta taxa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Boletim Nro 2161/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-83.1995.4.03.6100/SP
96.03.003595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COOPERATIVA MEDICA DE SAO BERNARDO
ADVOGADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00149-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL NÃO PROPOSTA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038039-56.1995.4.03.6100/SP
98.03.067809-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JEAN LOUIS LACERDA SOARES
ADVOGADO : RODOLFO DA COSTA MANSO REAL AMADEO
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : EXACTA ADMINISTRADORA LTDA
No. ORIG. : 95.00.38039-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS.

1. Analisando-se a vasta documentação acostada aos autos, conclui-se não ter havido, como quis fazer crer o autor, nenhuma violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tendo a comissão de inquérito agido dentro da legalidade, de acordo com o que estabelecem os arts. 41/43 da Lei nº 6.024/74.
2. Não houve qualquer vício de ordem formal nos trabalhos realizados para apuração das causas que levaram a EXACTA ao regime de liquidação extrajudicial, bem como a apuração da responsabilidade de seus ex-administradores, pois foram dadas ao autor todas as oportunidades e meios de exercer a sua defesa.

3. Sendo assim, não há que se falar em nulidade do inquérito administrativo.
4. No que tange aos honorários advocatícios, a sentença igualmente não merece reforma, uma vez que foram estes fixados em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.
5. Entendo terem sido os honorários equitativamente arbitrados, em quantia fixa, ressaltando que o magistrado não está adstrito aos percentuais estabelecidos no §3º do art. 20 do CPC, mas sim aos critérios nele fixados.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003294-45.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.084595-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ROID IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.03294-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058602-32.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.058602-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO : AGEL ANEIS GAXETAS E EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI e outro

No. ORIG. : 00586023219994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS E EQUIPAMENTOS EM BORRACHA - REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL - CREA/SP - PROVA PERICIAL - ATIVIDADE-FIM QUE NÃO SE COMPATIBILIZA COM ATIVIDADE PRIVATIVA DE ENGENHARIA - LEI Nº 6.839/80.

I - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

II - A prova pericial demonstrou que a atividade básica da autora (fabricação de anéis de borracha e gaxetas para vedação em sistemas hidráulicos e pneumáticos) está relacionada à área Química.

III - Conquanto a autora se utilize de máquinas no processo industrial, para o registro no CREA/SP faz-se necessário que desempenhe atividade básica de engenharia, o que não ocorre na hipótese.

IV - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034133-87.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.068568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : DAISE APARECIDA CAMARGO REIS e outros

ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : PAULO DE TARSO NERI (Int.Pessoal)

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

INTERESSADO : DOUGLAS ANTONIO FILETTO

: DENISE DA GRACA DE OLIVEIRA

: DILZA MARIA RIBEIRO LESSA

: DAISY BORDIGONI

: DELANEI LUCAS DE SOUZA

: DEUSDETE DE LIMA

: DAGMAR ANGELA DE OLIVEIRA CECCHETTO

: DEONICE BERTOLAIA DIAS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro

INTERESSADO : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL

: FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS NO ESTADO DE SAO
PAULO

ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES e outro

INTERESSADO : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES E FUNCIONARIOS DO PODER
JUDICIARIO ESTADUAL NO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES NETO

: ISRAEL MOREIRA AZEVEDO

No. ORIG. : 97.00.34133-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que se verifica no caso em apreço. As teses jurídicas adotadas no *decisum* embargado foram suficientemente explanadas, não havendo as contradições suscitadas. As presentes insurgências configuram, a meu ver, inconformismo com relação ao posicionamento jurídico adotado pelo acórdão recorrido.
3. Divergindo os embargantes do entendimento explicitado no acórdão combatido, devem propor o recurso adequado, pois não são os embargos de declaração a via correta para tal pleito, para que não se avilte sua "*ratio essendi*".
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014222-84.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014222-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MADEIREIRA AMERICANA LTDA
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022667-91.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.022667-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PAPELIVROS COM/ DE PAPEIS E LIVROS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005685-90.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.005685-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BATISTA DA COSTA
: VICENTE JOAQUIM AVELINO
: ESPEDITO AVELINO VEZERRA
: LAERTE GOBO
: JOSE CARLOS GOBO
: VIVALDO WEISSMANN
: MARIA APARECIDA FLORENTINO WEISSMANN
ADVOGADO : GERMANO CARRETONI e outro
INTERESSADO : UMBELINA WEISSMAN SAITO
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro
INTERESSADO : MERCADINHO SAO CAMILO SJCAMPOS LTDA e outros
ADVOGADO : GERMANO CARRETONI e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - EFEITO MODIFICATIVO.

1. O julgamento proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos, no entanto, a exequente, juntamente com suas razões aclaratórias, trouxe a data em que a DCTF - que originou os débitos em cobrança - foi entregue pelo contribuinte, tal seja, em 13/05/96.
2. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.
3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.
4. Adotando como termo inicial a data da entrega da DIRPJ e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento ocorreu em 14/12/00.

5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.038918-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : SO NATA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

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

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

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003490-80.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003490-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CONPAR CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : FLÁVIA CRISTINA PRATTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003313-12.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.003313-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : POSTES IRPA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033131220024036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IPI. CRÉDITO. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF e do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004913-68.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TECHINT S/A
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPMF. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMOS EXTERNOS EM INVESTIMENTO. INCIDÊNCIA RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVALÊNCIA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, ante o teor da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. A conversão de empréstimos externos em investimentos, ainda que efetuada mediante contrato simbólico de câmbio, constitui fato gerador da CPMF veiculada pela Lei nº 9.311/96, sem evidenciar qualquer ofensa aos princípios invocados pelo contribuinte.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007782-95.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.007782-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

CONSIGNATÓRIA. REFIS. MP. Nº 38/02. ENCARGOS FINANCEIROS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS.

1. O art. 1º da portaria conjunta acima transcrita extrapolou os limites da MP nº 38/02 ao prever que o parcelamento nela previsto não se aplica às pessoas jurídicas optantes pelo REFIS.
2. O argumento da União de que tal previsão simplesmente repete restrição já contida na Lei nº 9.964/00 não merece prosperar.
Com efeito, estabelece o art. 3º, §1º da mencionada lei que "a opção pelo REFIS exclui qualquer outra forma de parcelamento de débitos relativos aos tributos e às contribuições referidos no art. 1º".
3. No entanto, não há como dar ao citado dispositivo a interpretação que pretende o Fisco. Ao analisarmos o art. 1º da referida lei, expressamente citado pelo §1º do art. 3º, verifica-se claramente que a intenção do legislador foi impedir que o optante pelo REFIS aderisse a novo parcelamento da dívida consolidada nas mesmas condições estabelecidas para o REFIS, ou seja, na forma do que dispõe o art. 1º.
4. Reconhecendo, portanto, o direito da requerente em aproveitar os benefícios trazidos pelo art. 11 da MP nº 38/02, há que se reconhecer, por consequente, o seu direito de ver excluído, do montante deduzido da dívida, os encargos de que trata o Decreto-lei nº 1.025/69.
5. Isto porque, havendo a exclusão, do total da dívida, das verbas referentes às multas e aos juros de mora até janeiro de 1999, as verbas reflexas, como os encargos da administração da dívida, não devem incidir sobre o montante deduzido. Ou seja, os benefícios trazidos pela MP nº 38/02 reduzem, à evidência, a base de cálculo sobre a qual os encargos incidiriam.
6. No que tange à exigência de desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos ou parcelados, e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações (art. 11, §2º, MP nº 38/02), verifica-se, pelo documento de fl. 31 (recibo de entrega da declaração de recuperação fiscal - REFIS), terem sido "*prestadas informações sobre desistência de contencioso administrativo ou judicial*".
7. Ainda que assim não fosse, tal exigência, antes de ser prevista pela MP nº 38/02, constava, ainda que implicitamente, da Lei nº 9.964/00 como requisito para opção pelo REFIS, na medida em que a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos exigida pelo inciso I do art. 3º da citada lei importava, por parte do contribuinte, na desistência de todas as ações judiciais e administrativas em que se discutisse a exigibilidade dos tributos objeto do parcelamento.
8. Tendo, portanto, sido os débitos da autora consolidados e incluídos no REFIS, reputa-se ter havido o cumprimento do requisito antes mencionado.
9. Quanto à verba honorária, esta merece ser reduzida.
10. A sentença de primeiro grau condenou o sucumbente no pagamento de honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa, tendo a esta sido atribuído o valor de R\$ 2.647.967,59.
11. Desse modo, parece-me extremamente excessiva a fixação dos honorários de sucumbência em 10% sobre o valor da causa.
12. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento no sentido de ser possível a redução dos honorários de sucumbência caso tenham sido estes fixados de forma excessiva.
13. Tomando por base os critérios estabelecidos nas alíneas do §3º do art. 20 do CPC, consoante dispõe o §4º deste mesmo artigo, fixo os honorários sucumbenciais, moderadamente, em 1% sobre o valor da causa, ressaltando-se não estar o magistrado adstrito aos percentuais estabelecidos no §3º, mas sim aos critérios nele estabelecidos.
14. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032967-10.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.032967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro

APELADO : ADJAIR DE ALMEIDA

ADVOGADO : ADJAIR DE ALMEIDA e outro

No. ORIG. : 00329671020034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. OAB. INSCRIÇÃO NO QUADRO DE ADVOGADOS. NÃO DEFERIMENTO. INIDONEIDADE MORAL. NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DANO MORAL. DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO.

1. A demissão do autor do serviço público ocorreu devido às faltas injustificadas e consecutivas ao trabalho, no período de 24/03 a 11/05 de 1995, o que gerou a instauração de processo administrativo por abandono de cargo (fls. 17/20). A inscrição do requerente nos quadros da OAB foi indeferida por ter a 2ª Câmara do Conselho Seccional em São Paulo entendido que ele não possuía o requisito da idoneidade moral (fl. 444).

2. Na forma do §3º do art. 8º da Lei nº 8.906/94, a declaração de idoneidade moral depende de decisão por parte de, no mínimo, 2/3 dos votos de todos os membros do conselho permanente, o que, de fato, não restou observado. Consoante disposto no §4º deste mesmo artigo, é necessário que haja condenação por crime infamante para considerar-se que o candidato à inscrição no quadro de advogados não atende ao requisito da idoneidade moral. Observa-se, pelos documentos acostados aos autos às fls. 71/184, que a denúncia contra o autor existente foi rejeitada pelo juízo da 7ª Vara Criminal da comarca de São Paulo, sendo certo, portanto, que sobre o requerente não paira qualquer condenação por crime infamante.

3. Após o deferimento do recurso do requerente pelo Conselho Federal da OAB, os autos retornaram ao Conselho Seccional que, de acordo com o que restara determinado, instaurou incidente para fins de apuração da idoneidade moral, garantindo-se ao autor o direito à ampla defesa (fl. 170).

4. Ao final, restou determinado, pelo Conselho Seccional da OAB, o prosseguimento do processo de inscrição, tendo sido esta finalmente deferida e o autor prestado o compromisso em junho de 2001 (fls. 1214/1216).

5. O autor requereu a sua inscrição no quadro de advogados da OAB em julho de 1998 (fl. 902), tendo-se passado três anos até o seu deferimento, período durante o qual o requerente se viu privado, devido ao não cumprimento, pelo Conselho Seccional da OAB, do disposto no art. 8º e parágrafos da Lei nº 8.906/94, do exercício da advocacia.

6. Ademais, o indeferimento da inscrição devido à atribuição, ao autor, da prática de conduta que, supostamente, revelaria a ausência de idoneidade moral para ingressar no quadro de advogados (fl. 452), acabou por afetar-lhe a reputação, a honra subjetiva, o que é suficiente para gerar o dano moral, e, portanto, o dever de indenizá-lo.

7. É certo que a decisão acerca da idoneidade ou não daqueles que requerem a inscrição no quadro de advogados da OAB encontra-se dentro da esfera da discricionariedade deste órgão, desde, no entanto, que tal decisão se pautar dentro dos limites da legalidade, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que não foram observadas as normas dos §§ 3º e 4º do art. 8º da Lei nº 8.906/94.

8. Em relação ao *quantum* indenizatório fixado, é da essência do dano moral ser este compensado financeiramente a partir de uma estimativa que seja pertinente ao sofrimento causado, não havendo fórmulas ou critérios matemáticos que permitam especificar, com exatidão, o valor da indenização.

9. O arbitramento deve, portanto, obedecer aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a indenização cumpra a sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo, sem, contudo permitir o seu enriquecimento sem causa.

10. No caso em tela, analisadas as peculiaridades que envolveram o dano moral suportado pelo autor, entendo razoável seja a indenização por danos morais fixada no valor de R\$ 15.000,00, consoante estabelecido pela sentença recorrida.

11. No que tange aos danos materiais, entendo não ser devida qualquer indenização, uma vez que, consoante bem ressaltado pela r. sentença recorrida, *"a renda do trabalho que exerceria como advogado não pode ser presumida. Nada indica que, tendo sua carteira profissional emitida desde o início, teria trabalho garantido e, mais que isso, renda suficiente para manter o padrão de vida que tinha até então ou mesmo melhorá-lo"*.

12. Com efeito, os documentos acostados aos autos pelo autor (fls. 531/601) não são aptos a comprovar que a sua impontualidade deveu-se ao fato de não ter podido exercer a advocacia enquanto não foi deferida a sua inscrição.

13. Ademais, verifica-se, às fl. 1648 e 1649, depoimentos de testemunhas que atestam ter o autor trabalhado como corretor de imóveis na época em que não possuía licença para advogar.

14. Recurso adesivo a que se nega provimento e apelação da OAB a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso adesivo e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006266-06.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.006266-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. JULGAMENTO DEFINITIVO DA PRETENSÃO. PERDA DO OBJETO.

1. A cautelar cujo objeto é suspender a exigibilidade da diferença do crédito tributário decorrente da cobrança a maior do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos do art.151, V do CTN, com o intuito de obter a expedição de CPD-EN, fica prejudicada com o julgamento da apelação.

2. Cautelar prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000492-86.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.000492-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HISO TRANSPORTE INTERMODAL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DO ATO.

1. Não há, nos autos, documentos suficientes que permitam a análise da existência ou não do referido vínculo, questão que deve ser submetida à apreciação da Justiça Especializada.

2. Na forma do art. 628 da CLT, "salvo o disposto nos arts. 627 e 627-A, a toda verificação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração".

3. Com base na legislação de regência, correta a lavratura do auto de infração objeto da presente lide, vez que possui a Delegacia Regional do Trabalho competência para fiscalização do fiel cumprimento das normas trabalhistas, devendo, caso conclua pela ocorrência de violação a preceito legal, lavrar auto de infração.

4. A jurisprudência aceita a contratação de trabalhadores por empresas (terceirização) para trabalho temporário (Lei nº 6.019/74) e serviço de vigilância, conservação e limpeza (Lei nº 7.102/83), serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta.
5. Neste caso, tratando-se de atividade-fim e de serviço não especializado, mantenho este entendimento proferido na decisão monocrática.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-37.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.004585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ASSISTENTE : ASSOCIACAO NACIONAL DO TRANSPORTE DE CARGAS E LOGISTICA NTC
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MEIO AMBIENTE - CAMINHÕES COM PESO BRUTO TOTAL COMBINADO (PBTC) SUPERIOR A 45 E ATÉ 57 TONELADAS - LIBERAÇÃO DO TRÂNSITO - AUTORIZAÇÃO ESPECIAL DE TRÂNSITO (AET) - DESNECESSIDADE DE EIA/RIMA

1 - A Lei 6.938/81 criou o Sistema de Meio Ambiente, que tem como órgão consultivo e deliberativo, o Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA, que no âmbito de suas competências, delibera sobre normas, critérios e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida.

2 - O CONAMA editou Resolução nº 01/86, tendo como escopo estabelecer definições básicas e diretrizes para o uso e implementação de Estudos de Impacto Ambiental - EIA e o respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, sendo que no Anexo I da referida resolução, restam definidas as atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental. No que diz respeito à atividade de transporte, está prevista a obrigatoriedade de expedição de licenciamento para transporte de cargas perigosas.

3- Não cabe ao Ministério de Meio Ambiente analisar questões relativas à previsão de tráfego, assim como relativa à capacidade de suporte do pavimento das rodovias. Tais questões ficam a cargo do Ministério dos Transportes.

4 - Não está prevista legalmente a obrigatoriedade por parte do CONTRAN de realização de estudo de viabilidade para a imposição de prévio Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental, para condicionar a permissão de trânsito de veículos em malha viárias.

5 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001359-32.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.001359-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS (ABR/94) - COMPENSAÇÃO EFETUADA COM SUPEDÂNEO NO ARTIGO 66 DA LEI Nº 8.381/91, BEM COMO EM DECISÃO JUDICIAL. EVENTUAL IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL PARA COBRANÇA - ARTIGO 174 DO CTN - INÉRCIA FAZENDÁRIA QUE PERDUROU POR PERÍODO TOTAL SUPERIOR A CINCO ANOS.

1. Exigência fiscal relativa a Cofins, período de apuração 04/94, no importe de R\$ 71.161,53 à época (fls. 32). A compensação dos valores em cobrança, segundo planilha de fls. 298, foi efetuada no mesmo mês, e informada na guia DARF de fls. 299, a qual mencionou também provimento obtido no MS 142072 (processo nº 94.03.006008-5). Quanto à notificação emanada do órgão fazendário para pagamento, verifica-se do documento de fls. 40 ter ocorrido em 18/04/95. A determinação de inscrição em dívida ativa, por sua vez, data de 29/12/04 (fls. 44).
2. Trata-se de hipótese em que a autora, além de efetuar a compensação em sua escrita fiscal, com supedâneo no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, buscou também amparo judicial por intermédio de diversas ações. O Fisco, a seu turno, deixou que transcorresse lapso superior a cinco anos (artigo 174 do CTN) para verificar a compensação efetuada e cobrar eventual saldo devedor. Cumpre frisar que o prazo em referência transcorreu integralmente, ainda que considerados os períodos em que o ente fazendário estava impossibilitado de atuar em razão de decisões judiciais.
3. A autora foi beneficiada com a suspensão da exigibilidade do crédito no período de 27/01/1994 a 01/07/1994, quando vigiam os efeitos da liminar deferida no mandado de segurança 94.03006008-5, e no período de 30/10/1997 a 18/04/2000, quando vigiam os efeitos da medida liminar concedida na cautelar 97.03071543-5. No restante do tempo, contudo, nenhum óbice havia à ação do Fisco. Ao contrário, a situação na verdade recomendava a verificação das contas pela autoridade fiscal, vez que a compensação feita nos moldes da Lei 8383/91 sempre se sujeita a aferição administrativa *a posteriori*.
4. Como o crédito tributário foi constituído em 18/04/1995, o primeiro período de suspensão da exigibilidade, anterior a essa data, nada importa para a prescrição. O segundo período, entretanto, coincide com o lapso prescricional. Assim, tendo em vista o tempo transcorrido entre a constituição do crédito (18/04/1995) e a concessão da medida liminar na cautelar originária (30/10/1997) e considerando a retomada da contagem logo após a cessação dos efeitos daquela medida (18/04/2000), bem como o tempo passado sem que se tenha notícia de qualquer dos atos interruptivos enunciados no artigo 174, parágrafo único, do CTN, é de ser acatada a alegação de prescrição. Assim, diante da somatória dos prazos relativos aos períodos em que poderia atuar a União Federal, quais sejam 18/04/95 a 30/10/97, bem como 18/04/00 a 29/12/04 (quando ordenada a inscrição em dívida ativa), resta claro o transcurso de período superior a cinco anos com inércia do ente fazendário.
5. Quanto à tese trazida em apelo acerca de eventual prazo prescricional decenal para a cobrança, nos termos do artigo 46 da Lei nº 8.212/91, não merece prosperar, vez que as questões atinentes ao disposto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (que estipularam um prazo prescricional de 10 anos para a cobrança de alguns tributos), bem como no artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.569/77 (o qual disciplina uma hipótese de suspensão do prazo prescricional de débitos fiscais de valor reduzido), foram definitivamente equacionadas pelo Supremo Tribunal Federal, que, em Sessão de Julgamento realizada em 11/06/08, negou provimento aos Recursos Extraordinários 556664, 559882, 559943 e 560626. Na ocasião, foi aprovada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal a Súmula Vinculante nº 8, assim redigida: "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*". Portanto, não mais pairam dúvidas sobre a matéria, restando a questão definitivamente decidida pelo Pretório Excelso, sendo de cinco anos o prazo prescricional, a teor do disposto no artigo 174 do CTN.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010644-40.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010644-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ALTAMIRA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010884-29.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010884-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : WYETH IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011089-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011089-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ZAMBON LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : PATRICIA LEATI PELAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PIS - MP 1212/95 - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

III - A autora decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação, eis que efetuados os pagamentos indevidos na forma da MP 1212/95 (período de recolhimento de novembro/95 a fevereiro/96, sendo a apuração de outubro/95 a janeiro/96) e interposta a ação em 08/06/2005.

IV - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011350-23.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011350-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARCELORMITTAL INOX BRASIL S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
: MARCELO FORTES DE CERQUEIRA
: MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013280-76.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013280-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COML/ COMMED PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006612-83.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.006612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RENATO HENRIQUE ARIEDE
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE RIPAMONTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - AFASTADA - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - RESSARCIMENTO POR DANOS MORAIS -- CONDENAÇÃO CRIMINAL - ERRO JUDICIAL -- INDENIZAÇÃO - CABIMENTO

- 1 - Ainda que tenha havido irregularidades provocadas pela autoridade de polícia, o fato é que o dano causado ao ora apelado decorreu da condenação criminal a que foi submetido, por iniciativa do representante do Ministério Público e do Juízo Federal que não observaram as falhas existentes culminando com sentença condenatória imposto ao ora apelado. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada.
- 2- Embora tenha o ora apelado tomado conhecimento da sua condenação criminal em 15 de dezembro de 1999, a verdade é que foi necessária a instauração de competente inquérito para a apuração da falsidade ideológica alegada pelo ora apelado, que culminou com a baixa dos autos à instância de origem para o cumprimento de diligências necessárias.

Somente após o cumprimento das medidas necessárias é que se reconheceu a inocência do apelado. Somente em **14/04/2004** é que foi reconhecida a ilegitimidade passiva do ora apelado, É a partir deste reconhecimento que se conta o prazo para efeito de prescrição. Inocorrência de prescrição.

3 - Está robustamente demonstrado ato danoso praticado por agentes do Estado a fim de que se possa reconhecer a responsabilidade do Poder Público.

4- "*In casu*", observa-se o adequado nexo de causalidade entre o ato administrativo praticado e o eventual prejuízo decorrente do valor resgatado pelo apelante, uma vez que a prisão se deveu à aplicação da norma jurídica.

5 - O valor da indenização fixado é compatível com o dano causado ao ora apelado, não havendo que se falar em reforma da sentença. Quanto ao termo inicial referente à aplicação de juros e correção monetária, encontra-se a condenação nos termos da legislação em vigor.

6 - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002242-55.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALMERIO MASCARETTI ORTIZ e outros
: EDUARDO MANOEL ALVES EIRAS
: FRANCISCO ERNESTO DO ROSARIO
: LUIZ ALBERTO TADASHI NAKAJIMA
: RENATO DE OLIVEIRA BRAGA
: JOSE ANTONIO GONCALVES
: GIL ALVAREZ FERNANDEZ
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
APELADO : LEVY ZANGRANDI
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.

3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.

4. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009362-46.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.009362-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
INTERESSADO : BILLIE DOS MILAGRES POCCIA
ADVOGADO : PAULO CESAR CAETANO CASTRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093624620054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - Com fulcro nos princípios da unirecorribilidade recursal e da preclusão, não foi conhecido do agravo de fls. 135/138, em virtude de, anteriormente, já ter sido interposto recurso no mesmo sentido.

II - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

III - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

IV - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (*AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010*), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

V - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de fls. 135/138 e negar provimento ao agravo de fls. 127/131, aplicando à agravante a multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005437-30.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.005437-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DENTAL MORELLI LTDA
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO DE CASTILHO LEME e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.

2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.

3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.

4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000422-43.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000422-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RESITRAN COM/ E TRANSPORTES DE RESIDUOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00004-3 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A decisão que efetivamente causou gravame à agravante - acolhendo a recusa da exequente quanto à penhora de faturamento da executada e determinando a constrição sobre seus veículos - está reproduzida a fl. 59, sendo certo que o *decisum* de fl. 64, em face do qual sustenta a agravante a interposição do seu recurso, se limitou a manter o teor da primeira decisão.

II - A agravante apenas provocou o E. Juízo *a quo* para reapreciar a questão relativa à constrição de bens, sobre a qual já tinha aquele Juízo se pronunciado anteriormente o que, como é cediço, não é hábil a suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso cabível.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006037-14.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006037-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENGEMIX S/A
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.05.37623-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA EXEQUENTE. SITUAÇÃO QUE PERDURA *SINE DIE*. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MANTIDA. ARTIGO 557 CAPUT DO CPC. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, consoante a jurisprudência majoritária, que a situação de existência de informações sobre quitação do débito e pendência de manifestação conclusiva da exeqüente quanto a essas informações, situação que perdure sine die, vinculando a execução ao crivo administrativo, enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

II - Registro que não há razoabilidade no fato de a executada tentar providenciar a regularização de sua situação junto ao Fisco e necessitar aguardar indefinidamente a manifestação da União a respeito do débito, figurando na lista dos devedores por conta de dívida sobre a qual pairam dúvidas acerca de sua existência.

III - Evidentemente, consoante asseverei no *decisum*, bastaria a manifestação conclusiva da agravante acerca das alegações de quitação do débito, para que o Juízo *a quo* revisse a questão da suspensão da exigibilidade do crédito.

IV - Precedentes desta Egrégia Corte de Justiça (3ª Turma, AG nº 2007.03.00.086447-3/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., julgado em 28/11/2007 e 6ª Turma, AG nº 2009.03.00.020631-4 /SP, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, v.u., julgado em 18/02/2010).

V - Importante registrar, ainda, quanto aos argumentos da exeqüente referentes a eventual adesão da executada a programa de parcelamento, que tais alegações não têm o condão de modificar o *decisum* atacado. Caso tenha havido o parcelamento da dívida constante dos autos, tal notícia deve ser apresentada perante o juízo originário, para que não seja afrontado o princípio do duplo grau de jurisdição.

VI - Com efeito, no caso de haver efetivante mudança no panorama dos autos originários, o juízo a quo poderá proferir, se entender necessário, nova decisão quanto à determinação da suspensão da exigibilidade, a qual originou o presente agravo de instrumento.

VII - Sendo assim, e diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026984-89.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.026984-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS SALATI
PARTE RE' : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.60.03.000166-4 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TERMO INICIAL DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 242 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O termo inicial do prazo para interposição de agravo de instrumento é a data da intimação, conforme preceitua o artigo 242, do Código de Processo Civil, e não a juntada do mandado efetivamente cumprido aos autos.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

Inadmissibilidade manifesta configurada.

Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035353-72.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FORMAT INDL/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00437-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Com efeito, a decisão agravada não merece reparo, tendo em vista estar em consonância com a própria Lei nº 9.289/96, segundo a qual "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

II - Nesse diapasão, analisando-se a legislação pertinente ao caso, qual seja, a Lei Estadual nº 11.608/2003, verifica-se que há efetiva previsão de recolhimento de preparo em embargos à execução fiscal, motivo pelo qual encontra-se manifestamente improcedente a pretensão da agravante.

III - Precedentes unânimes desta Egrégia Terceira Turma de Julgamento (AI nº 2009.03.00.027652-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. em 15/04/2010 e AC nº 2010.03.99.007184-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 22/04/2010)

IV - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

V- Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037947-59.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.037947-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.23691-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEVOLUTIVIDADE ESTRITA - NÃO SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA JURISDICIONAL.

1. O recurso de agravo de instrumento constitui meio de impugnação de devolutividade estrita, razão pela qual seu respectivo exame pelo Tribunal *ad quem* deve ficar limitado às questões suscitadas no feito recursal, que, com a

finalidade de não incorrer em supressão de instância jurisdicional, devem ser apenas aquelas constantes do ato judicial atacado.

2. Ante o conteúdo da decisão do d. Juízo *a quo*, que sequer apreciou as alegações referentes à correção monetária, a pretensão recursal não poderia ir além do pedido para que a defesa fosse apreciada em primeiro grau, vedando-se o exame do mérito de referido incidente processual, como pretendia a agravante.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049001-22.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049001-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PERSIANAS ACCIARDI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.041435-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DEVOLUTIVIDADE ESTRITA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA JURISDICIONAL.

1. O recurso de agravo de instrumento constitui meio de impugnação de devolutividade estrita, razão pela qual seu respectivo exame pelo Tribunal *ad quem* deve ficar limitado às questões suscitadas no feito recursal, que, com a finalidade de não incorrer em supressão de instância jurisdicional, devem ser apenas aquelas constantes do ato judicial atacado.

2. Ante o conteúdo da decisão do d. Juízo *a quo* e das informações de fls. 146/148, verifico que a exceção de pré-executividade foi apreciada no tocante à extinção do débito inscrito em Dívida Ativa sob o nº 80.2.04.007407-00, pendendo de exame a alegação de compensação do débito remanescente. Assim, a pretensão recursal não poderia ir além do pedido para que a defesa fosse apreciada em primeiro grau, vedando-se o exame do mérito de referido incidente processual, como pretendia a agravante.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097370-47.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRIL LOID TINTAS PARA IMPRESSAO LTDA e outro

: DURVAL FANTOZZI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.072437-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA EM FACE DE SÓCIOS QUE NÃO GERIAM A SOCIEDADE NA ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

IV - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

V - Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., julgado em 19/11/2009.)

VI - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 13/02/2004 (f. 22), porém não existe prova documental do vínculo dos sócios-gerentes indicados com tal fato, até porque se retiraram da sociedade em 12/09/1995, data anterior à dos indícios de infração.

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113500-15.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113500-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : ARTUR BARBOSA PARRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.02.007712-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA DE PARTE DO DÉBITO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PARCELA DESTACÁVEL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO AO SALDO REMANESCENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No *decisum* atacado, manifestei o entendimento no sentido de que o fato de o MM. Juízo a quo ter reconhecido a ocorrência da decadência do débito relativo apenas ao ano-base de 1993, não macula o título executivo na parte não atingida pela referida causa extintiva. Os períodos posteriores continuam passíveis de cobrança, mesmo porque não há dúvida quanto ao período delimitado pela decisão recorrida.

- II - Com efeito a exclusão de algum ou alguns dos débitos exequendos pelo d. Juízo não conduz à iliquidez da CDA, tendo em vista que por intermédio de simples cálculo aritmético é possível determinar o débito remanescente.
- III - Precedentes STJ (1ª Turma, AGRESP - 1078339, Relatora Ministra Denise Arruda, DJE de 01/12/2009 e 2ª Turma, EDRESP nº 429611, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 14/02/05, página 154)
- IV - Sendo assim, e diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.
- V - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113893-37.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO BENEDETTI e outros
: ANA CLAUDINA CAMARGO PENTEADO FERREIRA DE CASTILHO
: DARLY VANDERLEY CIOTTI
: DEVELINO MOLAN
: JOAO ALBERTO PATARO
: JOAO BAPTISTA FIORELLI JUNIOR
: APARECIDO JOSE CORDEIRO
: JOSE FRAMCISCO PACHECO DE CAMARGO PENTEADO
: JOSE LUIZ STEFANIN
: LUIZ CARLOS PATARO
: MARIA APARECIDA SANZOVO CHAVES
: MARIA MARCIA ROSSINGNOLI
: MASIERO INDL/ S/A
: MIGUEL NASSIF NAME
: PEDRO ZAFRA ANAYA
: SPADONI NELLO
: VICTOR GAETA PEDRO FORTE
ADVOGADO : DEANGE ZANZINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.01742-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050803-69.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.030053-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BICICLETAS CALOI S/A e outros
: MECANICA CAIRU LTDA
: CALOI NORTE S/A
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 98.00.50803-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATO DE CÂMBIO - IMPORTAÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA 1569/97 - CIRCULAR BACEN 2747/97 - PODER DE POLÍCIA - MULTA - CABIMENTO.

1 -A política cambial é questão de ordem pública, vez que tem como escopo o controle da economia, a preservação das reservas cambiais e o equilíbrio da balança de pagamento, sendo o BACEN encarregado por esta fiscalização, detendo o monopólio das normas cambiais, nos termos da Lei 4595/64.

2 -A Medida Provisória 1569/97, convertida na Lei 9817/99 pretendeu equiparar as condições de financiamentos externos e internos, quer dizer, com os prazos concedidos para pagamento de mercadorias importadas incorporavam os importadores, custos financeiros a juros internacionais bem menores do que os juros internos implícitos nos produtos nacionais, daí porque passou a penalizar esse financiamento de capital de giro.

3-A Circular 2747/97, ora combatida não fere o princípio da legalidade, como pretende as ora apelantes, na realidade, o BACEN agiu de acordo com os estritos limites da lei.

4-Ainda que tenha havido a revogação da Lei 9817/99 pela Lei 10.755/03, não há que se falar em aplicação da lei mais benigna, na medida em que o art. 4º deste referido diploma legal manteve a eficácia da multa.

5-Além do mais, cumpre ser destacado que o art. 4º da Lei 10.755/03 manteve a vigência da imposição punitiva, sendo que tal dispositivo legal foi revogado, apenas a partir de 1º de janeiro de 2006, nos termos do art.133 da Lei 11.196/05.

6- Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009745-08.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TERRAS NOVAS ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL -
MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027227-66.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027227-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PACHECO IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL -
MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008014-65.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.008014-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE ADEMIR DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ADEMIR DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL -
MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende repetir. Ou seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001264-38.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.001264-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AUTO POSTO BARRETOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00012643820064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INOCORRÊNCIA.

1. Na forma do que dispõe a Lei nº 9.847/99, compete à Agência Nacional do Petróleo a fiscalização das atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis.
2. Por sua vez, o art. 3º da referida lei traz um rol das atividades que representam a prática de infrações, sendo certo que, dentre elas, encontram-se as condutas pela quais foi o apelante autuado. O mencionado artigo prevê, ainda, a aplicação de multa para a prática das infrações ali previstas, definindo limites mínimo e máximo referentes ao respectivo valor.
3. Assim, não há que se falar em ilegalidade na aplicação da pena de multa, uma vez que esta encontra-se prevista na legislação pertinente à matéria.
4. Ademais, há que se levar em conta que o auto de infração aqui debatido traz a descrição detalhada das infrações cometidas, além de terem sido dadas ao apelante os devidos meios de defesa, razões pelas quais não há que se falar em violação ao contraditório e à ampla defesa.
5. Conclui-se, portanto, ter sido a multa aplicada regularmente, com base na legislação que rege a matéria, mediante a lavratura de auto de infração e instauração de processo administrativo, com observância ao contraditório e à ampla defesa.
6. Por fim, não tendo havido qualquer ilegalidade na aplicação da multa pela ora apelada, não houve, igualmente, a prática de qualquer conduta a ela imputável que possa ter causado dano ao apelante.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004999-76.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.004999-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NICOLA CONSTANCIO
ADVOGADO : ELAINE AKITA e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOIGNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. EDIFICAÇÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LEGALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO.

1. A solução da controvérsia resume-se a verificar se o imóvel do apelante encontra-se ou não em área de preservação permanente.
2. Compulsando-se os autos, verifica-se não ter o apelante acostado qualquer documento apto a comprovar o seu direito líquido e certo, uma vez que a documentação por ele trazida aos autos não permite aferir a que distância da área de preservação permanente do Reservatório da UHE de Água Vermelha encontra-se situado o seu imóvel. Nem mesmo os documentos juntados pela autoridade impetrante com suas informações são aptos a tal finalidade.
3. No mais, a alegação de prescrição da ação punitiva da Administração Pública no exercício do poder de polícia (art. 1º, Lei nº 9.873/99) não merece prosperar. Isso porque a infração em questão tem caráter permanente, perdurando no tempo, uma vez que, enquanto houver a intervenção na área de preservação, permanecerá a conduta ilícita.
4. Cumpre, ainda, salientar que, o fato de ter sido o loteamento aprovado pelo Poder Público Municipal e por ele ter sido considerado como construção em área urbana, não exime o apelante de observar o disposto no Código Florestal, devendo a edificação observar os limites ali estabelecidos (parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.771/65).
5. Assim, o loteamento, ainda que aprovado pela municipalidade, deve obediência às leis federais de proteção ao meio ambiente, não impedindo a atuação do IBAMA, uma vez que o interesse privado não pode se sobrepor aos interesses difusos, dentre os quais enquadra-se o meio ambiente.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001385-24.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.001385-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TYNTECH TINTAS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Manutenção o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-87.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.000282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FABRICA DE ESTOPAS SAO JUDAS TADDEU LTDA
ADVOGADO : ARIIVALDO DOS SANTOS e outro
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - EFEITO MODIFICATIVO.

1. O julgamento proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos, no entanto, a exequente, juntamente com suas razões aclaratórias, trouxe a data em que as DCTFs que originaram os débitos, afastados da cobrança, foram entregues pelo contribuinte, tal seja, 11/01/00.
2. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.
3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.
4. Adotando como termo inicial a data da entrega das DIRPJ's, que ocorreu em 11/01/00, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa descritos às fls. 43/48 não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento ocorreu em 14/10/04.
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017651-94.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.017651-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALFREDO FALCHI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - EFEITO MODIFICATIVO.

1. O julgamento proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos, no entanto, a exequente, juntamente com suas razões aclaratórias, trouxe a data em que a DCTF - que originou os débitos em cobrança - foi entregue pelo contribuinte, tal seja, em 22/10/1999.
2. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.
3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.
4. Adotando como termo inicial a data da entrega da DCTF, que ocorreu em 22/10/1999, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003.
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração interpostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074186-28.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074186-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA CNEE
ADVOGADO : IZAIAS FERREIRA DE PAULA
INTERESSADO : CONCESSIONARIA DE RODOVIAS TEBE S/A e outros
: AGENCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO ARTESP
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : LUCIA PENNA FRANCO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.004801-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

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

II - A embargante concessionária do serviço público apenas manifesta seu inconformismo, transcrevendo trechos do voto condutor e refutando cada um deles para, depois, tachá-lo de omissivo. Na mesma toada os embargos declaratórios opostos pela ANEEL, que reafirma o seu interesse na causa e postula, por vias transversas, a reforma do julgado, o que não pode ser alcançado nesta estreita via.

III - Se é a reforma do julgado que buscam as recorrentes, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV - Erro material que se corrige de ofício, para que onde constava a frase "inexiste litisconsórcio ativo necessário" passe a constar "inexiste litisconsórcio passivo necessário".

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-67.2007.4.03.6003/MS
2007.60.03.000485-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro
INTERESSADO : ABADIO ZACARIAS ALVES
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004856720074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - Com fulcro nos princípios da unirrecorribilidade recursal e da preclusão, não foi conhecido do agravo de fls. 218/221, em virtude de, anteriormente, já ter sido interposto recurso no mesmo sentido.

II - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

III - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

IV - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (*AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010*), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

V - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de fls. 218/221 e negar provimento ao agravo de fls. 210/214, aplicando à agravante multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015734-58.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.015734-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : MARIA ADELAIDE MOREIRA CRUZ
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO INCIDENTAL (ART. 355 DO CPC).

I - Conquanto esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do disposto no artigo 283 do CPC, a dificuldade na obtenção dos extratos, somado ao fato de ser aplicável às instituições financeiras o Código de Defesa do Consumidor, provocou a alteração de entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir o ajuizamento da ação sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los de forma administrativa e que haja indícios de ser ou de ter sido correntista na instituição financeira.

II - Caso em que foi demonstrada a existência da(s) conta(s) poupança pela parte autora. Desta forma, prescindível o ajuizamento da ação cautelar, porque aplicável à hipótese o disposto nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental.

III - Não existindo interesse de agir por parte da autora, eis que os extratos podem ser apresentados nos próprios autos da ação de cobrança, o feito merece extinção sem resolução do mérito.

IV - Sucumbência invertida.

V - Apelação provida para extinguir o feito sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC)."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para extinguir o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015911-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.015911-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

APELADO : LUIZ GONZAGA DE GOES FILHO

ADVOGADO : JOSÉ FABIO RODRIGUES MACIEL e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO INCIDENTAL (ART. 355 DO CPC).

I - Conquanto esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do disposto no artigo 283 do CPC, a dificuldade na obtenção dos extratos, somado ao fato de ser aplicável às instituições financeiras o Código de Defesa do Consumidor, provocou a alteração de entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir o ajuizamento da ação sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los de forma administrativa e que haja indícios de ser ou de ter sido correntista na instituição financeira.

II - Caso em que foi demonstrada a existência da(s) conta(s) poupança pela parte autora. Desta forma, prescindível o ajuizamento da ação cautelar, porque aplicável à hipótese o disposto nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental.

III - Não existindo interesse de agir por parte da autora, eis que os extratos podem ser apresentados nos próprios autos da ação de cobrança, o feito merece extinção sem resolução do mérito.

IV - Sucumbência invertida.

V - Apelação provida para extinguir o feito sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC)."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para extinguir o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030706-33.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARCOS FERNANDO GARMS e outro
: CARLOS UBIRATAN GARMS
ADVOGADO : FLAVIA TURCI e outro
APELANTE : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : MARIA CAROLINA CARVALHO
APELADO : CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA
ADVOGADO : NELSON HANADA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00307063320074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CESSÃO DE QUOTAS. ARQUIVAMENTO. IRREGULARIDADE. CONTRARIEDADE AO ESTATUTO SOCIAL. FALTA DE AFFECTIO SOCIETATIS.

1. Infere-se do parágrafo 11º da cláusula 7ª da 32ª alteração do contrato social que compete ao Conselho Diretor decidir sobre o direito de preferência (o qual poderá ser exercido pelos sócios, na forma do disposto no parágrafo 1º). Somente no caso de não haver interesse dos sócios e da empresa na aquisição das quotas oferecidas à venda, é que poderão ser estas transferidas a terceiros (parágrafo 12º).
2. Assim, antes da reunião do Conselho Diretor e de sua decisão, não há como se concluir que o direito de preferência tenha sido regularmente exercido e que não há interessados.
3. Pois bem. A reunião do Conselho Diretor ocorreu no dia **15/12/06** (fls. 159/165). No entanto, os cedentes e cessionários assinaram o contrato de cessão de quotas em **27/11/06** (fls. 144/149), em momento anterior, portanto, à reunião do Conselho.
4. Ressalte-se, ainda, que, consoante bem observado pelo Ministério Público Federal às fls. 877/881, no que tange à affectio societatis, "observa-se, contudo, no caso em tela, a falta deste vínculo entre os sócios da impetrante e os coimpetrados. Em especial cumpre extrair das fls. 157/158 a rejeição dos detentores de mais 50% (cinquenta por cento) do capital votante no que tange à cessão em questão, para não romper a harmonia presente na sociedade".
5. Por tudo o que foi até aqui exposto, conclui-se que o instrumento particular de cessão de quotas em questão não poderia ter sido arquivado, pois o art. 35, I da Lei nº 8.934/94, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências, estabelece no sentido de que não podem ser arquivados os documentos que colidirem com o respectivo estatuto ou contrato não modificado anteriormente.
6. Merece, portanto, prosperar o pleito de cancelamento do registro nº 255.299/07, que determinou o arquivamento do instrumento de cessão de quotas sociais.
7. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-08.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.005538-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ROBERTO VIANA RODRIGUES
ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVOS INOMINADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO DO AUTOR SE INSURGINDO CONTRA A LIMITAÇÃO DA INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - CONTA ENCERRADA EM 1992 - AGRAVOS IMPROVIDOS.

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impede o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar do dinheiro aplicado, sendo geralmente estipulados em contratos e pagos pelo devedor enquanto vigente a obrigação. Tem decidido esta E. Turma que são devidos até o efetivo pagamento do crédito caso a ré não demonstre ter havido o encerramento da conta.

IV - Caso em que a Caixa Econômica Federal provou documentalmente o encerramento da conta poupança do autor no ano de 1992, não se justificando, assim, que os juros remuneratórios sejam contados até o efetivo pagamento, sob pena de enriquecimento ilícito, dada a extinção do contrato que o legitima.

V - Agravos inominados desprovidos."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004594-97.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

INTERESSADO : LUIZ GERALDO FASSIS e outro

ADVOGADO : JULIANA AMARAL GOBBO e outro

INTERESSADO : TERESA GONCALVES FASSIS

ADVOGADO : JULIANA AMARAL GOBBO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO - MULTA.

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impede o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar o agravo inominado e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004629-57.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004629-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
INTERESSADO : GERALDO CORROCHER
ADVOGADO : DISNEI DEVERA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impede o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005071-23.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.005071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
INTERESSADO : WAGNER ALEXANDRE RODRIGUES FRANCO
ADVOGADO : DANIEL GIMENES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impede o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005245-32.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.005245-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : BENJAMIN LUIZ VALENCIA

ADVOGADO : ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA BARBOSA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impede o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011635-18.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RICLAN S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE ANÁLISE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante logrou êxito em comprovar, pelos documentos de fls. 233/377, que os débitos em discussão encontram-se com a exigibilidade suspensa.
2. Isto porque o Segundo Conselho de Contribuintes deu parcial provimento aos recursos voluntários interpostos pela impetrante das decisões administrativas que indeferiram as manifestações de inconformidade, determinando que fosse analisado o mérito dos pedidos de ressarcimento e compensação, retomando-se o devido processo legal do contencioso administrativo tributário.
3. Das decisões do Segundo Conselho de Contribuintes foram interpostos recursos à Câmara Superior de Recursos Fiscais.
Assim, conclui-se que a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários restou devidamente comprovada.
4. No entanto, merece reforma a sentença apelada no que tange ao cancelamento das inscrições em dívida ativa.
5. Como bem observado pelo parecer do Ministério Público Federal de fls. 1084/1085, "a suspensão da exigibilidade somente impede que a autoridade pratique quaisquer atos tendentes à cobrança dos referidos débitos. Não sendo a inscrição em dívida ativa ato de cobrança, não é possível falar em seu cancelamento".
6. Ademais, o cancelamento ou não da inscrição em dívida ativa será determinado quando forem decididos os processos administrativos pendentes de análise, dependendo do que for neles decidido.
7. Apelação da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento apenas para determinar a regularidade das inscrições em dívida ativa n°s 80.6.05.077654-16 e 80.7.05.022855-02.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-21.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
INTERESSADO : LUZIA KINUYO TANAKA UEMURA
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005162120074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impede o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.
IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-47.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.005124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : ADAO PAULO DE CAMARGO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impede o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013382-05.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.013382-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
INTERESSADO : RICARDO CHEDID (= ou > de 60 anos) e outro
: CESAR CHEDID

ADVOGADO : ADEMAR OCAMPOS FILHO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impede o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-21.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000388-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
APELADO : LYRIOS IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA -ME
ADVOGADO : DOUGLAS WAGNER VAN SPITZENBERGEN
No. ORIG. : 00003882120084036007 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IBAMA. APREENSÃO DE MADEIRA. RESTRIÇÃO DA PENALIDADE AO OBJETO DA INFRAÇÃO.

1. Verifica-se, pela documentação acostada aos autos (fls. 56/63), que a divergência entre o produto transportado e o declarado na GF e na NF refere-se tão-somente às essências florestais descritas como jequitibá ou mata-mata (*eschweilera compressa*), tendo sido, na verdade, encontrada na carga a espécie tauari (*cariniana miclantha*).
2. As demais espécies de madeira e suas respectivas quantidades, constantes da GF 3 nº418 (fl. 11) e da NF nº 640 (fl. 12), não foram objeto do laudo técnico de constatação nº 001/2008.
3. Somente parte da carga apreendida (27,9771 m³ de jequitibá) não estava acobertada pela GF 3 e pela NF acima referidas, estando o restante da carga em situação regular.
4. De acordo com o que dispõe a legislação que rege a matéria (art. 25 da Lei nº 9.605/98 e art. 2º do Decreto nº 3.179/99, atual art. 3º, IV do Decreto nº 6.514/08), somente o produto da infração e os instrumentos utilizados para sua prática serão passíveis de apreensão.
5. Não há amparo legal para apreensão da parte da carga que não foi objeto do laudo técnico de constatação nº 001/2008, e que, portanto, estava regularmente licenciada.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024965-75.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : SALVADOR CONSANI espolio e outro
: ALICE VICENTE CONSANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRACEMA MARIA CESAR CONSANI e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impede o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006410-89.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.006410-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALZIRA MAROUELLE DEL ARCO
ADVOGADO : JULIANA TRAVAIN

EMENTA

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO - ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO - REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS - INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO - INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO - MANIFESTO CARÁTER PROTELATÓRIO - MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

I - Caso em que os embargos declaratórios alegaram omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita,

coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

II - Não é cabível pedido de prequestionamento de matéria sobre a qual não houve discussão no recurso.

III - A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, por meio de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte adversa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

IV - Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa pelo caráter protelatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006428-13.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.006428-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DALVA DO CARMO CUNHA JOAQUIM

ADVOGADO : JULIANA TRAVAIN

EMENTA

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO - ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO - REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS - INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO - INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO - MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO - MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

I - Caso em que os embargos declaratórios alegaram omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

II - Não é cabível pedido de prequestionamento de matéria sobre a qual não houve discussão no recurso.

III - A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, por meio de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte adversa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

IV - Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa pelo caráter protelatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008627-08.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.008627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ILMA DOS SANTOS BELUSI

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA - MÊS DE FEVEREIRO/91 - CONTA ENCERRADA EM PERÍODO ANTERIOR - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - ALEGAÇÃO DE QUE PRETENDIA A EXIBIÇÃO DE OUTROS DOCUMENTOS ALÉM DOS EXTRATOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO MANTIDA.

I - Clara a petição inicial no sentido de que se buscava a exibição dos extratos da conta poupança nº 00020797-4, referentes ao mês de fevereiro/91, para o ajuizamento de futura ação de cobrança dos expurgos inflacionários do chamado Plano Collor II. Provado documentalmente que a conta teve o seu encerramento em momento anterior (outubro/90), sucedeu a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC), decisão esta mantida monocraticamente com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC.

II - Conquanto se alegue, no agravo, que a ação objetivou a exibição dos extratos e de documento que comprovasse as datas de abertura e de encerramento da conta, os limites objetivos da lide, traçados na petição inicial, evidenciam que o intento da autora resumia-se apenas à obtenção dos extratos de fevereiro/91 que lhe permitissem o ajuizamento de ação de cobrança. Nada mais.

III - Se a informação buscada é impossível de ser alcançada diante da inexistência da conta, não procede o pedido de exibição cautelar.

IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010646-84.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010646-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JANETTI CARNEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : JULIANA TRAVAIN

EMENTA

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO - ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO - REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS - INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO - INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO - MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO - MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

I - Caso em que os embargos declaratórios alegaram omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

II - Não é cabível pedido de prequestionamento de matéria sobre a qual não houve discussão no recurso.

III - A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, por meio de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte adversa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

IV - Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010645-96.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.010645-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : PAULA TONETE BAFI CREVELARO
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00106459620084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impede o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005533-46.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.005533-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DROGANOVA BAURU LTDA
ADVOGADO : CASSIANO TEIXEIRA POMBO GONCALVES D ABRIL e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
No. ORIG. : 00055334620084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DROGARIA - AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL NO MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO - ARTIGO 24 DA LEI Nº 3.820/60 C/C ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73 - POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*.

- I - A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.
- II - O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".
- III - Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a autuação fiscal, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.
- IV - Nesse sentido, o argumento lançado pela apelante de que 'sempre manteve, em seu estabelecimento, profissional farmacêutico, devidamente habilitado e registrado perante o CRF, à disposição do público, durante todo o horário de funcionamento', não me parece crível, em especial porque desacompanhado de elementos probatórios aptos a atestarem a sua veracidade.
- V - Muito embora a embargante tenha apresentado cópias do Livro de Registro de Empregados (fls. 92/104) atestando a contratação de quatro profissionais farmacêuticos, devidamente registrados no órgão de classe, deixou esta de comprovar o horário de trabalho de seus empregados no período das autuações fiscais, de forma a demonstrar que permaneciam em seu estabelecimento durante todo o horário de seu funcionamento.
- VI - Importante observar que a apelante sofreu 05 (cinco) autuações em períodos e horários diversos, quais sejam, 27/03/2003, 23/11/2004, 15/12/2005, 28/01/2006 e 11/02/2007, que deram ensejo a multas punitivas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60, impostas em virtude do mesmo motivo, qual seja, a ausência de profissional farmacêutico no ato de inspeção. Durante o aludido período, passaram pelo estabelecimento quatro responsáveis técnicos, sendo que nenhum destes foi encontrado no estabelecimento durante as visitas dos fiscais do CRF/SP, conforme se pode notar da documentação acostada às fls. 45/82.
- VII - Cabe destacar que para além de manter profissional farmacêutico constante do Livro de Registro de Empregados, é necessário que este permaneça no estabelecimento comercial durante todo o seu horário de funcionamento, o que não ocorreu no caso dos autos.
- VIII - Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização do exercício da profissão e a aplicação de multa às empresas e estabelecimentos que explorem serviços para os quais sejam necessárias atividades do profissional de farmácia.
- IX - Com relação à natureza da sanção imposta (multa e não advertência ou censura), cumpre asseverar que o artigo 24, parágrafo único da Lei nº 3.820/60 prevê a aplicação de penalidade de multa para o caso de descumprimento da exigência de manter profissional farmacêutico em drogarias.
- X - Não merece prosperar a alegação de *bis in idem*, haja vista que a embargante deu causa a inúmeras autuações decorrentes de inspeções realizadas em períodos diversos, persistindo na conduta omissiva, fato que implica em renovação da penalidade. Precedente.
- XI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002448-49.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.002448-5/SP

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

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003172-50.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.003172-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INCORP INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA -EPP
ADVOGADO : ADRIANA LEVANTESI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.
3. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003800-36.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.003800-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

INTERESSADO : ANTONIO VENDRAMINI
ADVOGADO : FERNANDO CEZAR BARUSSO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impede o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001113-56.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.001113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FLYTECH DO BRASIL IMP/ E COM/ DE ELETRONICOS E INFORMATICA LTDA
-ME
ADVOGADO : MAURICIO HUANG SHENG CHIH e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO DE PLANO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Da análise dos autos verifica-se que a documentação a ele acostada pela impetrante não é apta a comprovar o direito líquido e certo por ela alegado, não sendo capaz de infirmar o que foi constatado pela Secretaria da Receita Federal no termo de diligência fiscal de fls. 96/98.
2. Por sua vez, o referido termo de diligência fiscal também não se revelou apto a comprovar, sem qualquer resquício de dúvida, a aquisição irregular das mercadorias por parte da impetrante.
3. O mandado de segurança é meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, aferível de plano, sendo indispensável a existência de prova pré-constituída e inadmissível a presença de qualquer discussão controvertida em aspectos fáticos. No caso sob exame, a documentação juntada aos autos não é bastante para levar a qualquer conclusão acerca da regularidade ou não das mercadorias adquiridas pela impetrante e a consequente liberação ou não destas.
4. Nestes termos, inadmissível o prosseguimento do trâmite do presente feito, tendo em vista que o pedido, na forma como apresentado, em conjunto com a documentação que o acompanha, não pode ser analisado na via estreita do mandado de segurança, que exige a existência de direito líquido e certo comprovado de plano.
5. Apelação a que se dá provimento para denegar a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000046-53.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
INTERESSADO : FELICIA ESPINCOSQUI PEGORARO
ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - Com fulcro nos princípios da unirrecorribilidade recursal e da preclusão, não foi conhecido do agravo de fls. 136/139, em virtude de, anteriormente, já ter sido interposto recurso no mesmo sentido.

II - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

III - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

IV - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

V - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de fls. 136/139, por força da preclusão, e negar provimento ao agravo inominado de fls. 128/132, aplicando à agravante multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-40.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000312-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
INTERESSADO : MANOEL JOSE XAVIER
ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO CELLI MASSARI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - Com fulcro nos princípios da unirrecorribilidade recursal e da preclusão, não foi conhecido do agravo de fls. 100/103, em virtude de, anteriormente, já ter sido interposto recurso no mesmo sentido.

II - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

III - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

IV - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

V - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não reconhecer do agravo de fls. 100/103 e negar provimento ao agravo inominado de fls. 92/96, aplicadno à agravante a multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-85.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000600-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

INTERESSADO : SHIZUTO SAKAGUTI

ADVOGADO : DOUGLAS GARCIA AGRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00006008520084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impede o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001468-63.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001468-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
INTERESSADO : FELIPE MIO DE CARVALHO
ADVOGADO : RHANDALL MIO DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014686320084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao agravo e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001624-51.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
INTERESSADO : JOAO PAULO BORRO e outro
: SERGIO ROMBALDI
ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016245120084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impede o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.
IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-37.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001903-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
INTERESSADO : DALVO ALBINO
ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019033720084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impede o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001905-07.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
INTERESSADO : JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019050720084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impede o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002013-36.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.002013-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
INTERESSADO : NOBUYOSHI MANABE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO CELLI MASSARI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020133620084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-20.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.002027-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : ARIIVALDO GUEDES e outro
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro
INTERESSADO : MARIA ZENAIDE CANALI
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020272020084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impede o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-39.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000227-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALQUIRIA CRISTINA THOMAZETTE
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro
No. ORIG. : 00002273920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIAS ESTRANHAS AOS CONTORNOS DA LIDE - DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO.

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

II - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

III - O voto condutor enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento (Plano Collor), sendo desnecessário pronunciar-se sobre questões que não fizeram parte do litígio (planos Bresser, Verão e Collor II). Ademais, o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

IV - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa (artigo 538, p. único, CPC).

V - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041868-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MORETTE PROJETOS COMERCIAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00406-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO.

PENHORA VIA BACEN-JUD. DESNECESSÁRIO O ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS.

REPOSICIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I - Desacolho o agravo inominado.

II - Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, repositivo-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

III - Precedentes STJ (2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009) e TRF 3ª Região (1ª Turma, Des. Fed. Johonsom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

IV - Sendo assim, e diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

V - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043198-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTITUTO FLEMING DE ANALISES CLINICAS E BIOLOGICAS S/C LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.003296-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Os supostos vícios se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018203-09.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018203-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF e do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-97.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000002-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
INTERESSADO : CARLOS EDUARDO CERVELATTI
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000029720094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - Com fulcro nos princípios da unirrecorribilidade recursal e da preclusão, não foi conhecido do agravo de fls. 93/96, em virtude de, anteriormente, já ter sido interposto recurso no mesmo sentido.

II - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

III - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

IV - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.

V - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de fls. 93/96 por força da preclusão e negar provimento ao agravo de fls. 85/89, aplicando à agravante multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001646-60.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
INTERESSADO : CELIO BATISTA AMBROZINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA ROCHA FRANCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ refere-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impede o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, haja vista trazer apenas repetições de teses já afastadas inúmeras vezes por esta E. Corte (AC nº 2007.61.03.002575-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3

06.07.2010; AC nº 2007.61.12.011472-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 31.05.2010), fica a agravante condenada a pagar multa correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cujo depósito, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC, é condição de admissibilidade de qualquer outro recurso.
IV - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar a agravante na multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005679-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005679-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DORACY BARBATO e outros
: MARIA DE LOURDES THOMAZ DE AQUINO
: MYRTHES DEL CISTIA ACORSI
: TARCISO FIDELIS TEIXEIRA
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 07432766919914036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006307-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006307-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ITA CORTE E TRANSPORTE DE MADEIRA LTDA e outros
: IRMAOS RAIMUNDO LTDA
: SUPERMERCADO DA MAMA LTDA

: COML/ BRASFUR AGRO FLORESTAL LTDA
: AMACON MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00466864519924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007529-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019163420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - LEASING - PENA DE PERDIMENTO - PATRIMÔNIO ALHEIO.

1. O contrato de *leasing* ou arrendamento mercantil se configura como contrato de locação, com opção de compra ao final, de bem móvel ou imóvel de propriedade da arrendadora.
2. A jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido que não se deve aplicar pena de perdimento sobre bem objeto de contrato de arrendamento mercantil, visto que a conduta pessoal do agente não pode acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a responsabilidade, ainda que por ato omissivo, da sociedade arrendadora.
3. Precedente deste Egrégio Tribunal.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008023-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ MECANO CIENTIFICA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123039020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 739-A DO CPC.

1. A Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.
2. Com o advento da Lei nº 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014828-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014828-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : UNIAO COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00639-9 A Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. PENHORA VIA BACEN-JUD. DESNECESSÁRIO O ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. REPOSICIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I - Desacolho o agravo inominado.

II - Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

III - Precedentes STJ (2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009) e TRF 3ª Região (1ª Turma, Des. Fed. Johonsom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

IV - Sendo assim, e diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

V - Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014881-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro
AGRAVADO : ISABEL DA CUNHA GONCALVES
ADVOGADO : ROMUALDO LEMES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017057520094036118 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO - AUSÊNCIA DE PREPARO - DESERÇÃO.

1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil).
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018649-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADILSON DA SILVA PEREIRA e outros
: JOSE NEI DE MATOS
: DORIVAL MARTINI
: OSNY TADEU HILARIO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030474519904036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009158-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009158-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BENEDITO PIRES e outro
: ZULMIRA SANTIAGO PIRES
ADVOGADO : ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESTOFADOS ART FLEX LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00118-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EXECUTADA - EXISTÊNCIA DE BENS PENHORADOS SUFICIENTES PARA GARANTIR O CRÉDITO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS DESCABIDO.

1. Trata-se de cobrança de multa administrativa imposta pelo Inmetro, tendo havido, na hipótese, o redirecionamento do feito aos sócios-gerentes. Consta da CDA que embasou a cobrança (cópia às fls. 13) que a empresa executada localiza-se na Rua Eugênio Buosi, nº 2-110. Já o Contrato Social (fls. 22/24) aponta como logradouro a mesma rua, porém com diferente numeração de lote, conforme alteração contratual efetivada em 04/12/03. De acordo com referido documento, emitido em 16/05/08, esta é a mais recente alteração contratual efetuada pela empresa em referência. A diligência infrutífera do oficial de justiça deu-se em 21/12/07 (fls. 19, frente e verso), no mesmo endereço indicado às fls. 13.
2. Em sede de contrarrazões ao apelo, o Inmetro trouxe cópia de nota fiscal emitida pelo estabelecimento em apreço em nov/04. Trouxe, outrossim, cópia do Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, emitido em 23/03/05 (fls. 94/96). Ambos os documentos (posteriores à alteração contratual) apontam como endereço da empresa executada o mesmo indicado na CDA e no mandado de citação e penhora. Tal fato indica, por um lado, ser este o endereço mais recente da empresa, justificando-se, assim, a tentativa de citação ali efetuada. Indica, ademais, que as atualizações de endereço não foram corretamente informadas aos órgãos competentes. Portanto, a princípio, correto o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Todavia, a citação da empresa acabou por efetivar-se (mesmo que num terceiro endereço), ocasião em que também os agravantes foram citados (04/10/08 - fls. 30, verso) e que houve a penhora sobre bens sociais ("*09 grampeadores pneumáticos, sem marca e sem número aparentes, próprios para montagem, de bico 14, desativados e em bom estado de conservação*" - fls. 31).
3. A existência de bens penhoráveis, de propriedade da empresa executada, se suficientes para garantir o débito, afastam a necessidade de redirecionamento da execução fiscal. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Turma: *AI 378871, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 31/05/10, página 213* ; *AC 1353447, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 18/11/08*.
4. Os bens penhorados, de acordo com auto de penhora, avaliação e depósito lavrado em 24/10/08 (fls. 31) equivalem a R\$ 1.350,00, valor suficiente para garantir o débito do executivo fiscal, que, em 19/10/07, atingia a soma de R\$ 1.082,15.
5. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 2160/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032909-22.1994.4.03.6100/SP
95.03.041002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : J H BACHMANN DO BRASIL COMISSARIA DE DESPACHOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RODRIGO LINS DE ARAUJO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.32909-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO

1. Não existe no *decisum* embargado qualquer contradição, hipótese esta que franqueia a sua interposição, posto que o prazo prescricional foi declarado de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280 de 16 de fevereiro de 2006.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022967-88.1998.4.03.0000/SP
98.03.022967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FNC COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outro
: CITICORP CONSULTORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO ARINALDO GALDINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : CITIBANK CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A e outros
No. ORIG. : 91.00.06572-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.
O acórdão embargado enfrentou as questões trazidas neste recurso.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040229-51.1998.4.03.0000/SP
98.03.040229-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALLPAC EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.28542-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.
- 2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.
- 3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016028-
91.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.016028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : TECELAGEM BRASIL LTDA
ADVOGADO : ADRIANO BISKER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO.

1. O voto condutor acompanhou a decisão do Órgão Especial que rejeitou a arguição de inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, nada mais havendo a ser discutido, posto que o artigo 97 da Carta Magna veda que os órgãos fracionários declararem isoladamente a inconstitucionalidade de qualquer diploma legal.
2. Não existe omissão se o voto, que faz parte do acórdão, examinou todas as matérias que fundamentaram os embargos de declaração, bem como fundamentou seu entendimento.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019924-45.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : INDUSCRED TRADING EXP/ LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.327
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADOS

1. Inexiste no Acórdão a omissão ou contradição apontadas pelas embargantes, posto que o *decisum* apenas seguiu o atual entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal que determinou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, entendendo constitucional a majoração da alíquota, porém foi fixado como termo inicial de aplicação desta a data de 1º de janeiro de 2000.
2. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031526-33.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031526-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADVOCACIA FERREIRA NETO S/C
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CABIMENTO

1. Agravo regimental não provido.
2. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.
3. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.
4. Correta a sentença quanto à compensação dos recolhimentos a maior da exação da COFINS.
5. A sentença procedeu com correção quanto à verba honorária.
6. Agravo regimental não provido, apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006205-78.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : TUTTO NELLI SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : JULIO CEZAR ALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO.

1. O voto condutor acompanhou a decisão do Órgão Especial que rejeitou a arguição de inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, nada mais havendo a ser discutido, posto que o artigo 97 da Carta Magna veda que os órgãos fracionários declararem isoladamente a inconstitucionalidade de qualquer diploma legal.

2. Não existe omissão se o voto, que faz parte do acórdão, examinou todas as matérias que fundamentaram os embargos de declaração, bem como fundamentou seu entendimento.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035727-05.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.025925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EARTH INVEST ECONOMIA AUXILIAR DE RECURSOS TECNOLOGIA
: HABITACAO LTDA e outros
: JSRZ PARTICIPACOES LTDA
: STRATEGOS DO BRASIL LTDA
: INDEX ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
APELADO : ZW ASSOCIADOS LTDA e outros
ADVOGADO : PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI
APELADO : DE WIND PARTNERS LTDA
ADVOGADO : PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI e outros
APELADO : COLLINS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI

APELADO : WARRENTON FINANCIAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : TACIO LACERDA GAMA e outros
APELADO : SOCIEDADE COML/ AJJ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO BETTIOL e outros
APELADO : QUESEF PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA LOPES SHIBATA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.35727-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS LEGAIS (§ 1º do art. 557 do CPC) - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL E FIXOU OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM R\$ 10.000,00 - DECISÃO AGRAVADA EM LINHA DE COERÊNCIA COM PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo legal (art. 557, § 1º, CPC) contra decisão monocrática que deu provimento à apelação e á remessa oficial.
2. Os agravos legais das autoras não comportam provimento, visto que a r. decisão agravada está em consonância com a jurisprudência já consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os Decretos-leis 263/67 e 396/68 alteraram o termo inicial para resgate de Títulos da Dívida Pública, tendo se consumado a prescrição em que relação aos credores que não agiram nos prazos ali fixados.
3. Tampouco merece provimento o agravo legal da União Federal, uma vez que os honorários advocatícios foram arbitrados de modo razoável, em R\$ 10.000,00.
4. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010488-28.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILMA BLOISE RIGOLO E CIA LTDA
ADVOGADO : HELIO RICARDO FEITOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. CONCEITO DE FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 6.ª, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 7/70. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA
Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016066-69.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016066-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TECHINT ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001840-20.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.001840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CALCADOS SAMELLO S/A e outros
: DB IND/ E COM/ LTDA
: MSM PRODUTOS PARA CALCADOS S/A
: SAMELLO FRANCHISING LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outros
: EDISON AURELIO CORAZZA
NOME ANTERIOR : CALCADOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outros
APELANTE : MISAME COM/ IND/ PARTICIPACAO ADMINISTRACAO E FOMENTO COML/
: S/A
: SAMEX COM/ E PARTICIPACAO LTDA
: SUDAMATA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outros
: EDISON AURELIO CORAZZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Pretório Excelso manteve intocável a majoração da alíquota da COFINS determinada pela Lei nº 9.718/98.
2. O julgamento anterior manteve a alíquota da COFINS.
3. Julgamento anterior mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000187-52.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.000187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REINALDO SAMPAIO RIBEIRO e outro
: SEBASTIAO CANDIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ILANA RENATA SCHONENBERG ROJZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.06727-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.
O acórdão embargado enfrentou as questões trazidas neste recurso.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006006-67.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.006006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPRESA DE MINERACAO PANORAMA LTDA
ADVOGADO : MARCOS HIYOSHI KUBO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.64643-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.
O acórdão embargado enfrentou as questões trazidas neste recurso.
Embargos de declaração rejeitados e em parte prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e julgá-los em parte prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010997-22.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : RODO CITY TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LUIZ MANUEL F RAMOS DE OLIVEIRA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA

1. Não existe omissão se o voto, que faz parte do acórdão, acompanhou a decisão do Órgão Especial que rejeitou a arguição de inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, posto que a teor do artigo 97 da Constituição Federal veda que os órgãos fracionários declararem isoladamente a inconstitucionalidade de qualquer diploma legal.
2. O acórdão lavrado pelo Órgão Especial realmente abordou todos os temas postos à discussão.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003549-61.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WELCON IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ SUSSUMU IIZUKA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. PIS. DECRETOS-LEI N.º 2.445 E N.º 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1 - Remessa oficial tida por ocorrida, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.
- 2 - A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-Lei n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88 (arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos decretos-lei acima apontados.
- 3 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente à data de propositura da ação mandamental (20/02/02).

4 - Portanto, no caso em exame, considerando a ocorrência da prescrição no que tange aos recolhimentos indevidamente efetuados no período compreendido entre janeiro de 1992 e maio de 1995, não há que se falar em compensação do indébito tributário.

5 - Ante a sucumbência da autora, determino o pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 4.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

6 - Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida, providas. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010122-79.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.010122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CRODONTO ODONTOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FALTA DO VOTO VENCIDO - SANADA - PREJUDICIALIDADE

1. Voto vencido já juntado aos autos.

2. Não existe contradição ou omissão no *decisum* quanto às demais questões apontadas pela embargante, uma vez que este decidiu pela ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.

3. Embargos de declaração prejudicado quanto à juntada do voto vencido e rejeitado quanto às demais questões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado os embargos de declaração quanto à juntada do voto vencido e rejeitá-lo quanto às demais alegações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018447-33.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018447-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CENTER ODONTO ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA CECILIA DA COSTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FALTA DO VOTO VENCIDO - SANADA - PREJUDICIALIDADE

1. Voto vencido já juntado aos autos.

2. Não existe contradição ou omissão no *decisum* quanto às demais questões apontadas pela embargante, uma vez que este decidiu pela Ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.
3. Embargos de declaração prejudicados quanto à juntada do voto vencido e rejeitado em relação às demais alegações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração quanto a juntada do voto vencido e os rejeitar em relação as demais alegações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012313-75.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.012313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS
ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO EM 5/10/1990. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002774-76.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.002774-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTITUTO DO RIM DE MARILIA S/C LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FALTA DO VOTO VENCIDO - SANADA - PREJUDICIALIDADE

1. Voto vencido já juntado aos autos.
2. Não existe contradição ou omissão no *decisum* quanto às demais questões apontadas pela embargante, uma vez que este decidiu pela Ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.
3. Embargos de declaração prejudicados quanto a juntada do voto vencido e rejeitado em relação às demais alegações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração quanto a juntada do voto vencido e os rejeitar em relação as demais alegações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001677-90.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.001677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CEDI - CENTRO ESPECIALIZADO EM DIAGNOSTICO POR IMAGEM SC LTDA
ADVOGADO : ROGERIO CHIAVEGATI MILAN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - EXISTÊNCIA - CONTRARIEDADE E OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - ACOLHIMENTO PARCIAL

1. Assiste razão em parte a embargante em relação à obscuridade apontada, posto que constou do voto (folha 177), por equívoco, como data da impetração 17/12/1998, quando na verdade esta Ação foi ajuizada em 30/9/2003. Portanto, a fim de que não haja qualquer dúvida, determino que passe a constar do segundo parágrafo da folha 177, como data de ajuizamento da ação, o dia 30/9/2003, sendo que a correção da citada data não altera de qualquer forma o resultado do voto, mesmo porque o regime jurídico aplicado à compensação decorreu do ingresso em juízo (conforme constou do último parágrafo da folha 177).
2. Inexiste contrariedade entre o voto e a Ementa, pois em ambas constou que o regime jurídico da compensação decorreu do ingresso em juízo.
3. Não existe omissão apontada em relação à falta de fixação de prazo prescricional, índices de correção e termos do direito creditório, uma vez que apesar de ser reconhecido que a impetrante era credora de valores a compensar com a própria COFINS, todavia tal esta impossibilitada porque a impetrante era isenta deste tributo, devendo assim requerer administrativamente a compensação (sendo que a administração é fixará os termos do processo compensatório).
4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003907-22.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.003907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.27891-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Entende-se por contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Não observei qualquer contradição pois não há qualquer incoerência no raciocínio articulado no acórdão embargado.
- 2; A obscuridade é consequência, quase sempre, de um pronunciamento jurisdicional confuso, onde as idéias estão mal expostas ou mal articuladas. Assim, não havendo mal exposição ou articulação equivocada de idéias no acórdão embargado, os declaratórios devem ser rejeitados.
3. Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões.
4. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003758-59.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MELONI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, as omissões apontadas pela embargante, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente a matéria nos estritos termos do pedido inicial e da legislação vigente, aderindo ao atual entendimento da Suprema Corte de que é constitucional a revogação da isenção da COFINS, concedida às sociedades de prestação de serviço, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002613-59.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.002613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ESPOSTO E ESPOSTO ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : JOSE WALTER PERUCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. A isenção estabelecida na Lei Complementar n.º 70/91 não pode ser revogada pela Lei n.º 9.430/97, existindo superioridade hierárquica entre aquela e esta. Precedentes do Superior Tribunal Justiça.
2. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Prejudicado o pedido para que seja afastar a retenção na fonte da COFINS nos termos da Lei nº 10.833/03.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-17.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.000210-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BORGES E FILHOS S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que a embargante interpretou-o de forma isolada, pinçando apenas alguns itens. Portanto, após ampla explanação sobre o panorama histórico e fático da matéria, entretanto foi assinalado que aderiria ao recente entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal da possibilidade da revogação da isenção da COFINS, contida na Lei Complementar 70/91, portanto o Acórdão por economia processual apenas acompanhou o atual entendimento do Pretório Excelso.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045682-80.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.045682-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MINARI IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO IVO AIDAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.71845-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.
O acórdão embargado enfrentou as questões trazidas neste recurso.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071812-10.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.071812-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COM/ DE TECIDOS R C LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA GABRIELLONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.57978-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.
O acórdão embargado enfrentou as questões trazidas neste recurso.
Embargos de declaração rejeitados e em parte prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e julgá-los em parte prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089564-92.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.089564-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SIDERAL PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : ELKA PLASTICOS LTDA e outros
: PLASTICOS ROSITA IND/ E COM/ LTDA
: AMAR E PRESENTES LTDA

: ELGA PLASTICOS LTDA
: CANDIDE IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 91.07.39167-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA. O acórdão embargado enfrentou as questões trazidas neste recurso. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010305-81.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010305-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.277
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que este decidiu pela legalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que acompanhou o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-43.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.001154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.250-vº
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO XAVIER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO e outro
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00011544320054036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006074-41.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.41087-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.

O alegado fato superveniente trazido pela agravante, ora embargante, não interfere no julgamento emanado, dentre outros motivos, porque só é relevante para o deslinde desta causa o resultado da demanda originária, à qual estão vinculados os depósitos realizados e objeto do pedido de levantamento. A alegação da embargante nada tem a ver com a demanda originária, mas com demanda diversa, processada, inclusive, perante outra Região da Justiça Federal. Além disso, a questão da imunidade, discutida no processo originário, não foi conhecida pelo acórdão proferido. Se o acórdão embargado não adentrou ao mérito do resultado da demanda originária, é irrelevante o resultado da discussão processada em outro processo.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071520-88.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.071520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108
EMBARGANTE : EXPRESSO ITAMARATI S/A
ADVOGADO : RODRIGO BARBOSA MATHEUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.75367-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante não logrou êxito em demonstrar qualquer dessas hipóteses acima elencadas, de modo que seus embargos não merecem prospera.
2. Caráter de prequestionamento, como acesso às instâncias superiores.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091605-95.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.091605-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERALDO DE ABREU DEMARCHI e outros
: LUIZ JUVENAL FERRIGOLLI
: JOSE ELIEZER TEIXEIRA DE ARRUDA
: JOSE CORREIA DE ARRUDA NETO
: LUIZ ANTONIO TEIXEIRA DE ARRUDA
: UEDNEY JUNQUEIRA DO AMARAL
: JAIRO RAIMUNDO OLIVEIRA BOMFIM
: SHISSUM MIYACIRO
: JOAO JOSE ASSUMPCAO DE ABREU DEMARCHI
: MARIA TERESA ASSUMPCÃO DE ABREU DEMARCHI
ADVOGADO : WAGNER DE ALCANTARA DUARTE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : MARIA AUGUSTA DO NASCIMENTO AMARAL
: GILBERTO PASSOS DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 92.00.00944-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099518-31.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099518-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BASF BRASILEIRA S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.02.00125-3 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA. Desde a petição inicial, há nestes autos documento que comprova que a execução fiscal à qual estava vinculada a penhora foi extinta, fato, aliás, motivador da decisão agravada. Esse histórico consta do relatório do voto. Assim, não está evidenciada a referida omissão. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009396-87.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.009396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
APELADO : LUIS CLOVIS LIMA VIANA
No. ORIG. : 00093968720064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CREA. ANUIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VENCIMENTO. AJUIZAMENTO DEPOIS DE TRANSCORRIDO 5 ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- 1.O CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.
- 2.Entre a data do vencimento do crédito até o ajuizamento da execução transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.
- 3.Apelação prejudicada, reconhecida, de ofício, a prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005130-15.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.005130-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY

APELADO : LUIZ CEZARIO DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIO HENRIQUE FONTES BERNARDES e outro
No. ORIG. : 00051301520064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. CAUSALIDADE.

1. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007133-30.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.007133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147
EMBARGANTE : COMAU DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2005.61.14.002056-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO ALEGADA - COMPENSAÇÃO - MATÉRIA APRECIADA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. No que tange à prescrição, a matéria não foi devolvida para julgamento por esta Turma Julgadora nas razões do agravo inominado, tendo sido apreciada pela decisão monocrática desta Relatoria, que negou seguimento ao agravo de instrumento. Assim, não tendo sido aventada, não restou omissa o acórdão embargado.
2. Quanto à compensação o acórdão embargado apreciou a questão e decidiu: *A alegação de compensação não é questão de aferição de inopino. Exige-se dilação probatória com o devido cotejo entre o compensado e o cobrado, diligência incompatível com o "rito" da exceção de pré-executividade.*
3. Destarte, inexistente omissão a ser sanada, mesmo quanto aos dispositivos citados, pois: *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).*
4. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007581-03.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.007581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANKBOSTON N A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.028194-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSFERÊNCIA DE DEPÓSITO FEITO NA VIA ADMINISTRATIVA PARA A VIA JUDICIAL. VINCULAÇÃO A PROCESSO NO QUAL SE DISCUTE A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

É razoável a transferência do depósito porque, apesar de as instâncias administrativa e judicial serem independentes, a decisão administrativa foi questionada em juízo. Por isso, seria prematuro permitir à Administração concretizar sua decisão antes do julgamento do processo judicial.

Ressalto que a parte não pede o levantamento do quantia depositada, mas apenas sua vinculação ao processo judicial, no qual está em debate a legalidade do procedimento administrativo.

Além disso, já se afirmou inconstitucional a exigência do depósito prévio de 30% da exigência fiscal como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

Outrossim, considerou-se ilegal a decisão administrativa que exigia uma obrigação fiscal, conforme julgamento neste Tribunal do processo originário.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061299-12.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ARI BRUSTOLIN
ADVOGADO : JOAO BOSCO MENDES FOGACA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.32403-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CÁLCULO DO EXEQUENTE. ACOLHIMENTO DO CÁLCULO DO CONTADOR EM MONTANTE SUPERIOR. DECISÃO ULTRA PETITA.

1- Não há de se falar em ofensa ao princípio do contraditório (pela não intimação da Fazenda dos atos processuais realizados para expedição de ofício precatório), porque se trata de meros atos ordinatórios sem que a parte executada devesse tomar ciência de alguma decisão judicial ou manifestar-se substancialmente sobre questões debatidas nos autos.

2 - É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.

3 - O valor acolhido pelo r. Juízo a quo é superior àquele pleiteado pelo exequente, configurando julgamento ultra *petita*, em afronta ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.

4 - A decisão proferida há de se adequar aos limites do pedido, devendo ser acolhido o cálculo elaborado pelo exequente, para fins de expedição do ofício precatório complementar.

5 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069424-66.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIO AKERA AKATUKA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.32807-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO.

1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069560-63.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069560-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ARISTIDES BERTOLOTTI FILHO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.00572-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍVIOS. BAIXO VALOR. ARQUIVAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do artigo 20, parágrafo 2º, da Lei 10.522/02, devem ser arquivados, sem baixa da distribuição, as execuções com valor igual ou abaixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), diferentemente do que ocorre em execuções de honorários advocatícios com valores iguais ou abaixo de R\$ 1.000,00 (mil reais), a quais devem ser extintas.
2. O presente caso se trata de execução de honorários advocatícios cujo valor consolidado é R\$ 1.015,37 (mil e quinze reais e trinta e sete centavos), quantia esta superior ao limite para extinção da execução, porém dentro do limite para arquivamento sem baixa na distribuição.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085174-11.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LATICINIOS PIRAMBOIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 04.00.00004-2 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN.
2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a designação de data para a realização de leilão dos bens penhorados.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086696-73.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : RENATO PAULINO DE CARVALHO FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO BRAGA CAMARERO
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.061381-1 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. A obscuridade é conseqüência, quase sempre, de um pronunciamento jurisdicional confuso, onde as idéias estão mal expostas ou mal articuladas. Assim, não havendo exposição ou articulação equivocada de idéias no acórdão embargado, os declaratórios devem ser rejeitados.
2. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089729-71.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.330
INTERESSADO : FERNANDO ROSA CARRAMASCHI e outro
: SILVIA MARIA SETUBAL CARRAMASCHI
ADVOGADO : NICOLAS CESAR JULIANO B. PRESTES NICOLIELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.27336-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

Embora o acórdão não tenha se referido ao referido dispositivo, o mérito foi apreciado e decidido. Ademais, embargante sequer mencionou o artigo em questão na minuta de agravo de instrumento.

Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.

Não configurada a omissão.

Rejeitados os embargos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094183-94.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094183-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.024407-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SERASA - EXCLUSÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

2. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076,

Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.^a Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.^a Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.^a Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.^a Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.^a Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.^a Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.^a Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.^a Turma, DJ 10.04.02).

3. O eventual equívoco apontado pela agravante não é verificável de plano e, portanto, não serve para fundamentar sua exclusão do cadastro de inadimplentes.

4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095431-95.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENNO KIRCHNER
ADVOGADO : RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
PARTE RE' : LUIZ KIRCHNER S/A IND/ DE BORRACHA
No. ORIG. : 96.00.00447-3 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.

Não há omissão no acórdão, considerando-se que a argumentação apresentada não foi trazida no momento oportuno.

O acórdão não declarou a inconstitucionalidade do dispositivo, mas afirmou que, segundo a jurisprudência sobre o tema em debate, a responsabilidade solidária do sócio deve ser conjugada com a comprovação de sua atuação dolosa ou fraudulenta, sendo imperiosa a observação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Além disso, o art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79 não se subsume ao caso porque trata de imposto de renda retido na fonte e a execução fiscal originária diz respeito ao imposto de renda da pessoa jurídica.

A embargante, em verdade, busca apenas impugnar a decisão embargada. No entanto, há recursos próprios para tal finalidade.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097082-65.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AIR CANADA e outro
: BRITISH AIRWAYS INC
ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : PATRICIA LANZONI DA SILVA RAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.024111-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. COMPATIBILIDADE COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO ALMEJADO. ÔNUS DO IMPUGNANTE DEMONSTRAR A NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO VALOR. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. ADEQUAÇÃO NECESSÁRIA. É entendimento corrente que o valor dado a uma causa deve ser equivalente ao benefício econômico pretendido pela parte, ainda que se trata de ação meramente declaratória. É ônus do impugnante indicar o valor correspondente ao benefício pleiteado ou fornecer dados concretos que demonstrem a necessidade de alteração do valor da causa, não se admitindo a impugnação genérica do valor da causa. Tendo a agravada indicado qual seria o valor adequado da causa, entendo que forneceu elementos concretos para o valor da causa, lembrando-se que o juiz da causa pode determinar, inclusive, a realização de perícia para que o valor correto seja encontrado. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097964-27.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INTERVOZES COLETIVO BRASIL DE COMUNICACAO SOCIAL
ADVOGADO : SABRINA DURIGON MARQUES
INTERESSADO : CANAL BRASILEIRO DA INFORMACAO CBI LTDA e outros
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FARIAS CAPPIA
INTERESSADO : TELEVISAO CACHOEIRA DO SUL LTDA
: SHOP TOUR TV LTDA
INTERESSADO : CABLE LINK OPERADORA DE SINAIS DE TV A CABO LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FARIAS CAPPIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.028088-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o acórdão não precisa enfrentar um por um os dispositivos legais trazidos pelas partes, mas sim os temas neles contidos. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005927-14.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151 DO CTN - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a União Federal não renovou o fundamento do mesmo nas suas razões de apelação.
2. A questão da inexistência de direito líquido e certo se mistura com o mérito e com ele será examinada.
3. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
4. Os débitos fiscais que ocasionaram a recusa da autoridade impetrada na expedição da certidão negativa encontram-se com a exigibilidade suspensa (fls. 64/164) pelo oferecimento de depósito do tributo, pedido de parcelamento dos débitos ou pela penhora de bens e um foi extinto pelo pagamento do débito (fls. 152/154). Razão pela qual fica mantida a sentença.
5. Agravo retido não conhecido, apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004141-23.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.004141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133-vº
INTERESSADO : EVANDRO TAVARES SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE FARIA JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014171-90.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.014171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141-vº
INTERESSADO : CATHARINA FERREIRA CORREA DE MEIRA
ADVOGADO : ANGELICA CAMPAGNOLO BARIANI e outro
No. ORIG. : 00141719020074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-19.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.002230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116
INTERESSADO : AIRSON AUGUSTO CEMBRANELLI (= ou > de 60 anos) e outro
: DONARIA SALLES CEMBRANELLI
ADVOGADO : SHIRLEY CEMBRANELLI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012470-63.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO e outro
: JOAO MARTINS ANDORFATO
ADVOGADO : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ANDORFATO ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA massa falida
SINDICO : ALBERTO SAKON ISHIKIZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2004.61.07.008760-5 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EMPRESA FALIDA - SÓCIOS - ILEGITIMIDADE - DIREITO ALHEIO - DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RECURSO ADMINISTRATIVO - NÃO COMPROVAÇÃO - ÔNUS DO AGRAVANTE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Assim como a pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, por lhe faltar interesse de agir. O sócio não tem legitimidade para litigar em juízo, opondo defesa à execução fundamentada em título no qual não consta.
2. A execução foi proposta tão somente em face da pessoa jurídica e dos autos não consta se a ocorrência do redirecionamento do executivo.
3. Trata-se de defesa pertencente apenas àquela, qual seja, a empresa-executada, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.
4. Cobra-se crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, do período de 1998.
5. Em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, incide o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*"), conforme consolidada jurisprudência.
6. Entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do STF.
7. Há notícia nos autos de que houve interposição de recurso administrativo, tendo as partes divergido quanto à definitividade da decisão administrativa, sem qualquer prova por ambas as partes.
8. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante.
9. Quanto às demais nulidades da CDA alegadas, verifica-se que o título executivo em questão apresenta todos os requisitos legais, não configurando, portanto, nulidade da execução.
10. No que concerne à prescrição quanto aos sócios, deixo de apreciá-la, posto que não há notícia de redirecionamento da execução. Na eventualidade de um redirecionamento vindouro, será aberta oportunidade para discussão da questão pelos ora agravantes.
11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014878-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SHIRLEY FERNANDES MARCON CHALITA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.23491-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA. O acórdão embargado enfrentou as questões trazidas neste recurso. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018215-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018215-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HERMINIA CANTADORI WAGNER e outros
: SOLANGE ZELPHIRA WAGNER JULIANI
: ARACY APPARECIDA WAGNER RIZZO
: NOBUKA MIURA WAGNER
: NEIVA MIURA WAGNER CAPOBIANCO RODRIGUES
: MEIRI MIURA WAGNER
: MARIA SOLANGE MIURA WAGNER WANDERLEY
ADVOGADO : WALTER BORDINASSO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.20.004029-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL DE ACORDO COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A Contadoria Judicial, na elaboração das contas, utilizou-se, adequadamente, da sentença de mérito, já transitada em julgado, proferida pelo Juízo *a quo*.
2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019436-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NETO E CIA LTDA
ADVOGADO : MORONI MARTINS VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.79088-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.
O acórdão embargado enfrentou as questões trazidas neste recurso.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022159-34.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022159-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96
: RODAGUA POCOS ARTESIANOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.031875-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - INOCORRÊNCIA - MATÉRIA APRECIADA - ART. 135, CTN - FALÊNCIA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida no agravo inominado foi suficientemente abordada, tendo em vista a impossibilidade de aplicação do disposto no art. 135, CTN, ao caso concreto, porquanto não houve dissolução irregular da executada, mas sim falência da pessoa jurídica, não cabendo, portanto, o redirecionamento pretendido pela exequente.
2. Não se concluiu pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022397-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : KRONES S/A
ADVOGADO : PRISCILA FARIAS CAETANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00337-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 11, LEF - ART. 655, CPC - POSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do esgotamento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Cabível o bloqueio, sem a necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada.
4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025259-94.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025259-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.331
INTERESSADO : RAFAEL VAGNER DE BONI
ADVOGADO : CLAUDIA DAL MASO LINO e outro
INTERESSADO : RENATO BARRANCO RUIZ
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ELEBRA COMUNICACAO DE DADOS LTDA
No. ORIG. : 2006.61.82.000277-2 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA - QUESTÃO SUFICIENTEMENTE APRECIADA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida no agravo legal foi suficientemente abordada, tendo em vista a impossibilidade de aplicação do disposto no art. 135, CTN, ao caso concreto, porquanto não houve dissolução irregular da executada, mas sim falência da pessoa jurídica, não cabendo, portanto, o redirecionamento pretendido pela embargante.
2. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025337-88.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DESTIVALE DESTILARIA VALE DO TIETE S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.61.07.004683-6 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.
O acórdão embargado enfrentou as questões trazidas neste recurso.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029941-92.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029941-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REGINA MORENO GARCIA
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.011728-5 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.
O acórdão embargado enfrentou as questões trazidas neste recurso.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031256-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91
EMBARGANTE : GUIA MAIS PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.002404-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA - RECURSO REJEITADO -
PREQUESTIONAMENTO

1. A agravante carece de razão e seu recurso não deve prosperar, posto restou esclarecido que a exceção de pré-executividade tem cabimento para alegação de matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória, todavia, não tem o condão de suspender o processamento da execução fiscal, como pretende a embargante. Assim, inexistente obscuridade a ser sanada.
2. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036149-92.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.008868-7 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AMBIENTAIS. LEGITIMIDADE. INGRESSO
COMO LITISCONSORTE FACULTATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECUSA DO AUTOR.

1. Impede a inclusão do IBAMA no pólo ativo da demanda o fato de o MPF, autor da ação civil pública, não ter aceito o pedido.
2. O § 2º, do art. 5º, da Lei nº 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente e outros, fala em faculdade do Poder Público em habilitar-se como litisconsorte, mas em momento algum faz presumir que possam ser afastadas as demais normas em relação ao litisconsórcio. Não havendo tal anuência, o que pode acontecer é o ingresso nos autos do terceiro juridicamente interessado como assistente litisconsorcial, na forma do art. 54, do CPC. Precedentes desta Turma.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036360-31.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LIVRARIA E PAPELARIA ALVES LTDA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 05.00.00278-2 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO

1 - Exceção de pré-executividade é defesa admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial e tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

2 - É possível a argüição de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, conquanto não haja necessidade de dilação probatória.

3 - Na hipótese, a ação fiscal foi ajuizada em 14/4/2005, executando-se valores referentes a tributo cujo lançamento dá-se por homologação, via DCTF, declarado e não pago.

4 - O crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa (STJ, REsp 804.323/RS). Ocorre que no caso não há a informação da data da entrega da DCTF, dado que também não consta da CDA, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários (STJ, Resp 883.046/RS).

5 - Encontram-se prescritos os créditos com data de vencimento entre 12/2/1997 e 10/4/2000, uma vez que ultrapassado o quinquênio legal.

6 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039430-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TOMMY WEITZBERG e outro
: RONALD SCHEFLER
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : INTERLINING COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: JOSE CARLOS DE ALMEIDA
: EDSON LUIZ ANACLETO
: ANTONIO KOGI TAKETA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.100424-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - RECURSO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
2. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A ilegitimidade passiva é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.
4. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. Precedentes da Terceira Turma: nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
5. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
6. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
7. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
8. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149).
9. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
10. Compulsando os autos, mormente a cópia do cadastro da Junta Comercial, verifica-se que os sócios-agravantes retiraram-se da sociedade em 21/12/1994, não cabendo eles a responsabilidade pelo débito, porquanto a empresa manteve-se ativa, administrada por outro quadro societário.
11. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040758-21.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO NAPOLITANO
ADVOGADO : PEDRO LUIZ NAPOLITANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.020694-1 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A decadência se inicia, quando se trata de tributo sujeito à lançamento por homologação, sem ter ocorrido o pagamento antecipado pelo contribuinte, cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado, aplica-se o art. 149, V do CTN, cujo prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I também do CTN.
2. Entende esta Turma, que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas após a vigência da LC n° 118/2005, dá-se com o despacho que determina a citação do executado.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0041031-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TECHSUL TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 05.00.11464-0 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTREGA DA DCTF. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa (STJ, REsp 804323 / RS).
2. A partir da data da entrega da DCTF, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.
3. Execução proposta antes da alteração legislativa advinda com a promulgação da LC n° 118/2005, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
4. Prescrição não caracterizada.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0041471-93.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISATECH COM/ E MANUTENCAO DE COMPUTADORES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.022587-1 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE CARACTERIZADA. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONTESTAÇÃO AO ACÓRDÃO. DESACOLHIMENTO.

Só há omissão no acórdão em relação à alegação de que há responsabilidade solidária entre a sociedade executada e seus sócios.

Quanto aos demais tópicos, a embargante não aponta omissão no acórdão, mas contesta sua fundamentação. No entanto, há recursos próprios para a parte impugnar a decisão recorrida.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, sem atribuir-lhes efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041745-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : VIACAO BARAO DE MAUA LTDA

ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP

No. ORIG. : 05.00.00035-4 A Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE PENHORA - IMÓVEL - PENHORAS ANTERIORES - RECUSA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A penhora é primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor, ao fim do provimento jurisdicional. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo. Não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado.

2. Compulsando os autos, mormente na matrícula atualizada do imóvel em questão, verifica-se que o bem se encontra gravado por duas penhoras que, somadas, superam o valor apontado no laudo de avaliação apresentado pela própria executada.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043670-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : POLYENKA LTDA

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 08.00.00496-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045272-17.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPERMERCADO LIMASTONI LTDA
ADVOGADO : HELTON EDUARDO DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.00332-3 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NÃO CARACTERIZADAS. MATÉRIA QUE NÃO É OBJETO DO RECURSO. TENTATIVA DE REFORMA DO ACÓRDÃO. RECURSO INADEQUADO.

A questão relativa à penhora sobre debêntures não é objeto destes autos e, portanto, não pode ser posta em discussão. Parte das alegações evidenciam o interesse da embargante na reforma da decisão. Deve, para isso, interpor o recurso cabível. Não apontadas omissão, obscuridade ou contradição, não se trata de matéria a ser arguida por meio de embargos de declaração.

Por fim, a embargante argumenta que foram realizadas diversas diligências na tentativa de localização dos bens de propriedade da agravante. No entanto, o acórdão enfrentou essa questão e a mera alegação feita nestes embargos não refuta a constatação do acórdão de que, pelos documentos juntados aos autos, não há notícia de que a Fazenda Pública tenha tentado localizar outros bens da agravante antes de requerer a penhora sobre o faturamento.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046635-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046635-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84
INTERESSADO : SERGIO APARECIDO PESCARA
: MAURICIO ALEXANDRE FLOR
: LUZIA ANDREA DE LIMA
: KAMEL AKL EL GHANDOUR
: CICERO LINO DA SILVA
: M BRASIL INFORMATICA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.027183-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A aplicação da Lei nº 8.620/93 foi apreciada pelo voto condutor, restando afastada.
2. O art. 13 da Lei nº 8.620/93 "não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III, do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido." (RESP 717.717).
3. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048306-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.462
EMBARGADO : ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO : FRANCISCO LOPES JUNIOR
INTERESSADO : FAMA FERRAGENS S/A e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.031660-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que não omissão a ser sanada, na medida em que a questão foi regularmente apreciada.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019862-87.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019862-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA FLORIPES LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198628720084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - NEOPLASIA MALIGNA - APOSENTADORIA - ISENÇÃO

1. O inciso XIV da Lei 7.713/88 concede isenção do Imposto de Renda relativamente aos proventos percebidos pelos contribuintes aposentados portadores de neoplasia maligna.
2. A autora juntou aos autos diversos atestados, relatórios e exames médicos que comprovam a doença, bem como cópia de perícia médica (feita em 20/9/2000 pelo Ministério da Fazenda), que comprova ser a autora portadora de patologia que naquela época não justificava a concessão do benefício (fl. 66).
3. A apelada atendeu a determinação contida no artigo 30 da Lei nº 9.250/96.
4. O indébito somente será corrigido pela taxa SELIC, que incidirá tanto a título de correção monetária e juros.
5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031991-27.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110
INTERESSADO : MAURO MASARU OKAMOTO e outro
: MASAE SUETA
ADVOGADO : ELISANGELA GOMES DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033474-92.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.033474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
APELADO : LAZARA DE FARIA GOMES MAGALHAES
ADVOGADO : CRISTIANE SALDYS e outro
No. ORIG. : 00334749220084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA nº 32/89 - LEI nº 7.730/89

1 - Deixo de conhecer de parte da apelação no tocante aos Planos Bresser, Collor I e II, porquanto sequer foram objeto do pedido inicial.

2 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.

3 - Quanto ao pedido de suspensão de tramitação do presente feito, padece a apelante de razão visto que, em 12 de março de 2009, o Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, ao indeferir o pedido de liminar requerido pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 165), manteve a execução das decisões judiciais e o andamento dos processos que tratam das diferenças de correção das cadernetas de poupança, decorrentes dos planos econômicos.

4 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013892-03.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.013892-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : APARECIDA YOSHIKO KATAKURA FALEIROS
ADVOGADO : AGENOR DE SOUZA NEVES e outro
No. ORIG. : 00138920320084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - Preliminares rejeitadas, bem como o pedido de denúncia da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O Comunicado BACEN nº 2.067 fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo BTN Fiscal as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo IPC de março os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP nº 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que

remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

4 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

5 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007014-53.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.007014-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : DUILIO BONAZZI JUNIOR

ADVOGADO : ANDRE SALVADOR AVILA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 00070145320084036105 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - MP nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL - PRESCRIÇÃO

1 - A ação de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança possui natureza jurídica de ação pessoal, a qual prescreve em 20 (vinte) anos, conforme o disposto no artigo 177, *caput*, do Código Civil anterior, c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil. Entretanto, às ações em que o BACEN é parte legítima, aplica-se extensivamente o disposto no Decreto nº 20.910/32 e no Decreto-lei nº 4.597/42, os quais determinam que todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, nesse conceito abrangidas as autarquias federais, prescreve em cinco anos, no caso, contados da data da devolução da última parcela, ou seja, 16/8/92. Assim, proposta a ação em 7 de julho de 2008, estão prescritos os créditos do autor. Prejudicadas as demais questões.

2 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011323-17.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.011323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110-vº

INTERESSADO : JUSTO BONGARDI

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013933-55.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87-vº
INTERESSADO : EUGENIO PEREIRA MATIAS
ADVOGADO : FERNANDA ALINE TOBIAS e outro
No. ORIG. : 00139335520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001634-43.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.001634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119-vº
INTERESSADO : VINCENZINA SIMONUCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00016344320084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010285-61.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.010285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109-vº

INTERESSADO : MARGARIDA MARQUES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

No. ORIG. : 00102856120084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002619-06.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.002619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACIOTTO NERY e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156

INTERESSADO : JOSE OSCAR PIAZZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

No. ORIG. : 00026190620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005222-52.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.005222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : SANTA MARIA BARBOZA DA SILVA e outros
: ANTONIO BUENO DA SILVA SOBRINHO
: CLAUDENITA FERREIRA GODINHO SILVA
: MIRIAM APARECIDA BUENO DA SILVA
: NIVEA APARECIDA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : ERLESON AMADEU MARTINS e outro
No. ORIG. : 00052225220084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006070-39.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.006070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89
INTERESSADO : FERNANDO YUI TRENCH
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00060703920084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006903-57.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.006903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113-vº
INTERESSADO : THEREZA CASSIANO
ADVOGADO : GUSTAVO RODRIGUES MINATEL e outro
No. ORIG. : 00069035720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008523-07.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.008523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101
INTERESSADO : ANTONIO APARECIDO RUBIN
ADVOGADO : ROBERTO TADEU RUBINI e outro
No. ORIG. : 00085230720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010293-35.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.010293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95
INTERESSADO : SIDNEY JOSE MARCON (= ou > de 60 anos) e outro
: PATRICIA LUCIANE MARCON
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00102933520084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010308-04.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.010308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86
INTERESSADO : ADEVAIR TOMBOLATO
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00103080420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010313-26.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.010313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88
INTERESSADO : JOSE VALDEMIR CAMPAGNOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00103132620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012294-90.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103
INTERESSADO : CARMELA VITTI BROGIO e outro
: LOURIVAL BROGIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : OSWALDO DA SILVA CARDOZO e outro
No. ORIG. : 00122949020084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012355-48.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012355-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81
INTERESSADO : MARINA ZUANAZZI CRUZ
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS DI PIERO e outro
No. ORIG. : 00123554820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016124-61.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.016124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : BENEDITO MAZULQUIM
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES PINHEIRO e outro
No. ORIG. : 00161246120084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"

- 1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.
- 2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.
- 3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-13.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116-vº
INTERESSADO : MILTON DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA LUCIA GONÇALVES e outro
No. ORIG. : 00009951320084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001971-20.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.001971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134-vº
INTERESSADO : MARIA DIOGO SALES MARTINS espolio
ADVOGADO : ADALBERTO AUGUSTO SALZEDAS e outro
REPRESENTANTE : BENDICTA BAPTISTA DA APARECIDA DALPHALO
ADVOGADO : ADALBERTO AUGUSTO SALZEDAS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006068-63.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.006068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115-vº
INTERESSADO : MASSATERU ARASHIRO e outro
: HALUMI SAITO ARASHIRO
ADVOGADO : PAULO MARCOS VELOSA e outro
No. ORIG. : 00060686320084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014190-62.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.014190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97-vº
INTERESSADO : JOSE SILVIO DE ANDRADE
ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro
No. ORIG. : 00141906220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017929-43.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.017929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120-vº
INTERESSADO : ILZA KINUCO NAGIMA
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE MELLO SANCHEZ LUTTI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018215-21.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.018215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : JOAQUIM CORREA LACERDA e outro
: GENNY CORREA LACERDA
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00182152120084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - DIFERENÇAS APURADAS - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007 - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - VERBA HONORÁRIA

- 1 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.
- 2 - Os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), sendo devidos a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.
- 3 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.
- 4 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.
- 5 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.
- 6 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002190-21.2008.4.03.6115/SP
2008.61.15.002190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144-vº

INTERESSADO : DOLORES VILLAR CORREA

ADVOGADO : VALMIR GURIAN e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011011-02.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.011011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87-vº

INTERESSADO : MANOEL JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro

No. ORIG. : 00110110220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009523-09.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.009523-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86
INTERESSADO : MARIA ADELIA TELAROLLI
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-70.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.001416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.74/74-vº
INTERESSADO : MARIA CECILIA MONTEIRO DE VASCONCELOS LARA RAMALHO e outro
: TELMO DA LARA RAMALHO
ADVOGADO : LUCIANA BORGES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-67.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103-vº
INTERESSADO : RODRIGO ALENCAR RUSSO
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO e outro
No. ORIG. : 00010286720084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO - AGRAVO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - RECURSO NÃO CONHECIDO

1 - Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Outrossim, por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF.

2 - Agravo não conhecido. Aplico a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da respectiva quantia, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-21.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001238-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102-vº
INTERESSADO : SHISSAE IKEGAME
ADVOGADO : HENRIQUE BASTOS MARQUEZI e outro
No. ORIG. : 00012382120084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002203-96.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.002203-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80
INTERESSADO : CARMO MANHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-25.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.002253-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80
INTERESSADO : CLAUDETE VIEIRA GONCALVES
ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000644-04.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112
INTERESSADO : ALESSANDRA DE CARVALHO LOURENCO CARDOSO
ADVOGADO : NELSON DA SILVA PINTO JUNIOR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-69.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76
INTERESSADO : JOSE ROBERTO PINTO
ADVOGADO : ARTHUR EUGENIO DE SOUZA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002276-65.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.002276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.78
INTERESSADO : FABIO NUNES CARDOSO DO PRADO
ADVOGADO : IVONETE CONCEIÇÃO DA SILVA CARDOSO DO PRADO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000260-35.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.000260-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166-vº

INTERESSADO : MARIO CURY SFEIR e outro

: NORMA CURI SFEIR SALADINI

ADVOGADO : LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO e outro

No. ORIG. : 00002603520084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-91.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.003858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88

INTERESSADO : HAGAR APARECIDA DO AMARAL CELLI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ERICA FONTANA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-56.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114-vº

INTERESSADO : VICENTINA DE OLIVEIRA AMARAL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004117-83.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/115-vº

INTERESSADO : ADELINA ALBERTONI COSSI

ADVOGADO : MARCIO SEBASTIAO DUTRA e outro

No. ORIG. : 00041178320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004477-18.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004477-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : SERGIO BALDO
ADVOGADO : ANA ELISA TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00044771820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.

3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005337-19.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005337-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117
INTERESSADO : SANDRA MARIA PUCCIARELLI DELGADO
ADVOGADO : MARCELO TADEU NETTO e outro
CODINOME : SANDRA MARIA DO NASCIMENTO PUCCIARELLI
No. ORIG. : 00053371920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005455-92.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130-vº
INTERESSADO : RENATO ALUISIO GOMES e outros
: MAIRSA HELENA LOPES GOMES
: MARCELO EDUARDO GOMES
: ADRIANO GERALDO GOMES
: RODRIGO ALEXANDRE GOMES
ADVOGADO : DANIELA REIS MOUTINHO PERES e outro
No. ORIG. : 00054559220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005591-89.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105
INTERESSADO : JOSE POLTRONIERI
ADVOGADO : RENATO MACEDO ZEFERINO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007432-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.298/299
INTERESSADO : RUBENS LUIZ RIBEIRO e outro
: ROGERIO ALVES DE PAULA
ADVOGADO : VALDERY MACHADO PORTELA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
PARTE RE' : LAVY INDL/ E MERCANTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : CHEBL NASSIB NESSRALLAH
No. ORIG. : 07.00.00004-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STJ - LEI COMPLEMENTAR - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida à esta Corte foi regularmente apreciada.
2. Não se concluiu pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.
3. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009449-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/113
INTERESSADO : ALEXANDRE DEL PAPA JUNIOR
ADVOGADO : YUN KI LEE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ANTONIO AUGUSTO CONCEICAO MORATO LEITE FILHO
: IOANNIS AMERSSONIS

: SYLVIO PINHEIRO FRANCA
: NELSON MUSTO JUNIOR
: PROMODAL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA e outros

No. ORIG. : 2004.61.82.026596-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO DEVOLUÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão foi perfeitamente apreciada, não ocorrendo omissão a ser sanada.
2. A matéria sequer foi apresentada pela agravante sob a ótica do mencionado dispositivo, conforme razões recursais do agravo inominado.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009635-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009635-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88
: AUTO PECAS WISARD LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.031928-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos não merecem prosperar, posto que a matéria tida como omitida não foi devolvida a esta Corte em sede de agravo inominado.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009969-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BIANCHI FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BIANCHI COM/ DE MOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2002.61.02.013540-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF - ENTREGA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - ANTERIORIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.
2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
3. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
4. A ilegitimidade passiva e a prescrição são matérias passíveis de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.
5. Executa-se tributo sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
6. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
7. A agravada trouxe aos autos prova da entrega da declaração em 26/5/1998.
8. Assim, os créditos em questão não estão prescritos, posto que, como afirma acima, a jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 11/12/2002 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
9. Não procede a alegação do agravante de que o vencimento mais recente é 31/1/1996, porquanto não comprovado nos autos (os vencimentos dos débitos ocorreram em datas em 30/4/1997; 31/7/1997; 29/8/1997; 30/9/1997; 31/10/1997; 28/11/1997; 30/1/1998; 27/2/1998 e 31/3/1998, conforme CDA acostada), bem como inaplicável o despacho citatório como marco interruptivo da prescrição, posto que LC 118/2005 é posterior ao fato.
10. No tocante à ilegitimidade passiva, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
11. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
12. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
13. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
14. Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço constante no cadastro da Receita Federal.
15. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
16. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
17. Todavia, compulsando as peças que instruíram a minuta de agravo, não é possível se inferir se o sócio requerido encontrava no quadro societário, com poderes de gestão, quando constatada a dissolução irregular.
18. Por outro lado, a agravada juntou aos autos cópia do cadastro da Junta Comercial que comprova a ocupação pelo agravante do cargo de sócio-gerente quando constatada a dissolução irregular da empresa. Assim, necessária sua manutenção no polo passivo da execução fiscal.
19. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010233-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/160
EMBARGADO : JOAO BORGES REIS
ADVOGADO : MIRIAN ARAÚJO POLONIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ITUBIRA CASSIANO BRASIL DA PAIXAO
: MARA BIANCHI
: VALDIR LAPARECIDO DA CUNHA
: JOSE ROBERTO FERNANDES DOMINGUES
: MOVITECNICA EMPILHADEIRAS LTDA e outros
No. ORIG. : 2004.61.82.040797-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão da aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi apreciada, de modo que restou consignado no acórdão embargado: *O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.*
2. Assim, inaplicável à hipótese, prescindido a análise da questão quanto sob a ótica dos artigos 102; 106; 124, II e 144, CTN.
3. Não se concluiu pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010701-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010701-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO ALFA S/A
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.045116-0 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. OFENSA À COISA JULGADA CARACTERIZADA.

Debatem as partes sobre o alcance da decisão prolatada no processo originário, no tocante à base de cálculo da contribuição ao PIS decorrente das modificações promovidas pela Lei 9.718/98. Não cabe o desarquivamento do feito e a reabertura da discussão sobre o alcance da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, especificamente em relação à tarifa que gerou a exigência fiscal. O STF cuidou apenas de estabelecer os parâmetros normativos para a definição de faturamento, sem discutir minudências sobre a concreção destes paradigmas. Se o contribuinte entende que a exigência fiscal está em desacordo com a decisão do Pretório Excelso, deve buscar as vias próprias para impugná-la, na seara administrativa ou mesmo no âmbito judicial.

Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012571-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.79
: ACTION SERVICOS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.032319-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não se concluiu pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.
2. No mais, pretende a embargante rediscutir a matéria, não servindo os embargos de declaração para essa finalidade.
3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019462-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162
INTERESSADO : ALBERTO PLACIDO DE FREITAS JUNIOR
ADVOGADO : NILTON FIORAVANTE CAVALLARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.86924-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.
Embora o acórdão não tenha se referido ao referido dispositivo, o mérito foi apreciado e decidido. Ademais, embargante sequer mencionou o artigo em questão na minuta de agravo de instrumento.
Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
Não configurada a omissão.
Rejeitados os embargos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023123-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90
: SHANGO BALL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.033310-1 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão foi perfeitamente apreciada, não ocorrendo omissão a ser sanada.
2. A matéria sequer foi apresentada pela agravante sob a ótica do mencionado dispositivo, conforme razões recursais do agravo inominado.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023984-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023984-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS
SUCEDIDO : NATURA COMERCIAL EXP/ E IMP/ LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.07764-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DA GARANTIA EM RAZÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS INCIDENTES SOBRE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE CARACTERIZADA.

1. Os débitos tributários encontram-se com a exigibilidade suspensa, pois são objeto de execução fiscal com penhora efetivada e execução suspensa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.
2. A penhora realizada nos autos da execução fiscal, em nenhum momento, foi contestada, não tendo sido pleiteado pela União Federal sua substituição ou reforço de penhora, sob o argumento de que seria insuficiente para garantir o débito, a teor do que preceitua o artigo 15, inciso II, da Lei de Execuções Fiscais. Não pode, desta forma, fazê-lo administrativamente, de modo a embasar decisão que nega pedido de certidão positiva com efeitos de negativa.
3. A penhora somente pode ser considerada insuficiente pela avaliação, nos termos do artigo 685, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil ou pela alienação judicial, nos termos do artigo 667, inciso II, do mesmo diploma legal, o que não ocorreu na espécie.
4. Agravo de instrumento a que se concede provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024118-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92
: HIDROGERAL MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.011737-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA - QUESTÃO SUFICIENTEMENTE APRECIADA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida no agravo legal foi suficientemente abordada, tendo em vista a impossibilidade de aplicação do disposto no art. 135, CTN, ao caso concreto, porquanto não houve dissolução irregular da executada, mas sim falência da pessoa jurídica, não cabendo, portanto, o redirecionamento pretendido pela embargante.
2. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029128-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.382/383
INTERESSADO : JOSE ROMEU KLEINUBING
: EMERSON TADEU CALMONT AGUIAR
INTERESSADO : GIOVANA GRESILDA KLEINUBING
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
INTERESSADO : ERNANI KLEINUBING
ADVOGADO : DANIELY NOVO e outro
INTERESSADO : JOAO CARLOS MAURELLI COSTA
INTERESSADO : ROMEU SANDRO KLEINUBING
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR e outro
INTERESSADO : JANDIR VERRI FILHO
INTERESSADO : LUCIANA REBESCHINI
ADVOGADO : ARCIDES DE DAVID
INTERESSADO : DISA R DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE ROLAMENTOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024474-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STJ - LEI COMPLEMENTAR - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida à esta Corte foi regularmente apreciada.
2. Não se concluiu pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.
3. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031125-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85
: CAMPINEIRA IND/ E COM/ DE VIDROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.05.003701-6 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - INOCORRÊNCIA - MATÉRIA APRECIADA - ART. 135, CTN - FALÊNCIA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida no agravo inominado foi suficientemente abordada, tendo em vista a impossibilidade de aplicação do disposto no art. 135, CTN, ao caso concreto, porquanto não houve dissolução irregular da executada, mas sim falência da pessoa jurídica, não cabendo, portanto, o redirecionamento pretendido pela exequente.

2. Não se concluiu pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032902-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FERNANDO ZACHARIAS SILVA

: BRANDAO ARMARINHOS E BIJOUTERIAS LTDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.028005-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STJ - LEI COMPLEMENTAR - EMBARGOS REJEITADOS.

A questão devolvida à esta Corte foi regularmente apreciada.

2. Não se concluiu pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.

3. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035417-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112

INTERESSADO : CENTRO AUTOMOTIVO GALANTHE LTDA

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

No. ORIG. : 2005.61.82.024501-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - NÃO DEVOLUÇÃO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão foi perfeitamente apreciada, não ocorrendo omissão a ser sanada.
2. A matéria sequer foi apresentada pela agravante sob a ótica do mencionado dispositivo, conforme razões recursais do agravo inominado.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035422-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035422-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MULTI COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.23384-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISTRATO SOCIAL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO IMPROVIDO.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada pelo Oficial de Justiça no endereço cadastrado na JUCESP.

Há notícia nos autos da existência de distrato social, com o devido registro na Junta Comercial, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035544-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MANUEL C ROCHA firma individual
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO e outro
AGRAVADO : MANUEL CARNEIRO DA ROCHA
ADVOGADO : EUTALIO JOSE PORTO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.07081-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO - RECONSIDERAÇÃO - PRECLUSÃO *PRO JUDICATO* - INOCORRÊNCIA - EMPRESA INDIVIDUAL - PATRIMÔNIO NÃO DISTINTOS - RECURSO PROVIDO.

1. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão *pro judicato*.
2. Na hipótese de empresa individual, o patrimônio da pessoa jurídica confunde-se com o patrimônio da pessoa física, titular da empresa.
3. Cabível a manutenção do sócio requerido no polo passivo da execução fiscal.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035703-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92
EMBARGANTE : COLUMBIA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.054462-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO - INADMISSÍVEL - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Constatou da decisão embargada a correlação entre a declaração e o fundamento das CDAs cobradas, portanto, admissível a prova colacionada aos autos pela embargada, tendo em vista que a executada deixou de apresentá-la.
2. Desta forma, não há obscuridade ou contradição a serem sanadas.
3. No mais, pretende a embargante rediscutir a questão, inadmissível em sede de embargos de declaração.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035783-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO SCRIGNOLLI SOBRINHO
: SCRIGNOLLI E CIA LTDA e outro
ADVOGADO : VALTER PIVA DE CARVALHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.04935-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035789-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.58/59
INTERESSADO : EUNICE FERREIRA DA COSTA
: ANITA LOURENCO
: BAU DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA -ME e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2002.61.03.004908-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STJ - LEI COMPLEMENTAR - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida à esta Corte foi regularmente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

2. O fato de não ter sido os citados artigos não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).

3. Não se concluiu pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.

4. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036563-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036563-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135
INTERESSADO : SON S PREV CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.010424-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STJ - LEI COMPLEMENTAR - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não se concluiu pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.

2. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036629-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036629-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77

INTERESSADO : OGRAM COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020403-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO DEVOLUÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão foi perfeitamente apreciada, não ocorrendo omissão a ser sanada.
2. A matéria sequer foi apresentada pela agravante sob a ótica do mencionado dispositivo, conforme razões recursais do agravo inominado.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041615-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041615-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO YOSHIO FUJIHARA e outros
: AGUINALDO JOSE BEZERRA
: ADEMAR JOSE DA CRUZ
ADVOGADO : JOSE MARTINS DE OLIVEIRA NETO e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIUNA SP
ADVOGADO : ANDERSON RAMOS GERALDO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2005.61.10.001795-1 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. PROVA EMPRESTADA. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.

1. Não incidiu o magistrado a *quo* em equívoco ao aproveitar prova já realizada em outro feito, uma vez que a perícia já realizada refere-se à mesma área discutida no feito principal, havendo, outrossim, identidade de partes.
2. A esta Corte descabe analisar supostos erros *in judicando* e *in procedendo* cometidos em sentença proferida pela Justiça Estadual, em jurisdição diversa desta, a qual sequer é objeto deste recurso de agravo de instrumento.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041726-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.304/305
INTERESSADO : EDE VICENTINI CHAMIE
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MARIA CECILIA VICENTINI RIBEIRO TERRA
: ORLANDO VICENTINI falecido
: ADEMIR RIBEIRO TERRA
: VICENTINI PECAS CHEVROLET LTDA e outros
No. ORIG. : 2003.61.82.007637-7 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STJ - LEI COMPLEMENTAR - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida à esta Corte foi regularmente apreciada.
2. Não se concluiu pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.
3. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042202-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042202-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.237/238
INTERESSADO : LUIZ CARLOS BALANSUELO
: MARAILDO RODRIGUES DANTAS
: MARAILSON RODRIGUES DANTAS
INTERESSADO : HELENA MARIA MARTINS MAGALHAES e outro
: ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO : RENATO ARAUJO VALIM e outro
INTERESSADO : MARAPLAST DISTRIBUIDORA LTDA -EPP e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.029102-9 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STJ - LEI COMPLEMENTAR - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida à esta Corte foi regularmente apreciada.
2. Não se concluiu pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.

3. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042295-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211
EMBARGANTE : JB COM/ DE METAIS E SUCATAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.002297-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão foi perfeitamente apreciada, não ocorrendo omissão a ser sanada.
2. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043691-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230
EMBARGANTE : FELPHA SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : AMADEU TAVARES FAUSTINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.017433-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida foi regularmente apreciada, não havendo omissões ou contradições a serem sanadas.
2. Restou elucidado que se aplica aos autos a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: *Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*
3. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044701-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.68
EMBARGADO : ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : NELSON BORGES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
PARTE RE' : WALKIR PATUCCI FILHO
: LUIS CARLOS DE LARA SILVA
: IND/ E COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO ITATINS LTDA e outros
No. ORIG. : 96.00.01665-9 A Vr PERUIBE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO- OMISSÃO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF - INDÍCIOS DE ILÍCITO CIVIL/PENAL - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. No que concerne à responsabilidade solidária prevista na Lei nº 8.620/93, restou elucidado que não se aplica o artigo 13 da referida norma ao caso em tela, posto que a indígita norma legal tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Assim, prescinde a verificação da concomitância entre os fatos geradores e a vigência da Lei nº 11.941/09.
2. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.
3. Não se vislumbrou hipótese de dissolução irregular da empresa executada, autorizadora do redirecionamento requerido, posto que consta dos autos a ocorrência de falência da pessoa jurídica.
4. No que tange aos indícios aventados, restou claro que constatada a falência da executada, descabe o redirecionamento da execução fiscal.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020997-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MAZULKA IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : MARINO DE PAULA CARDOSO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00019-8 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELO EMBARGANTE. SENTENÇA ANULADA.

- 1.A embargante peticionou nos autos requerendo a produção de prova pericial contábil.
- 2.O Juízo *a quo* não analisou a necessidade ou não da produção de referida prova.
- 3.O fato de o pedido de produção de prova não ter sido analisado gera cerceamento de defesa à parte.
- 4.Dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004938-37.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004938-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA APARECIDA TECCHIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAROLINA TECCHIO LARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00049383720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
3. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 34) que a impetrante recebeu "indenização especial" e gratificação semestral 14/15, sendo que em relação estas passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Portanto, tendo sido as supras citadas indenizações pagas por mera liberalidade do ex-empregador, constituem um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a elas a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
4. O 13º salário possui nítido caráter salarial, devendo ser mantida a incidência da exação do Imposto de Renda.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012860-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CACILDA DE GODOY BERNARDES
ADVOGADO : ELIZEU VILELA BERBEL e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : TANIA NIGRI e outro
No. ORIG. : 00128603220094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - MP nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1 - A ação de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança possui natureza jurídica de ação pessoal, a qual prescreve em 20 (vinte) anos, conforme o disposto no artigo 177, *caput*, do Código Civil anterior, c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil. Entretanto, às ações em que o BACEN é parte legítima, aplica-se extensivamente o disposto no Decreto nº 20.910/32 e no Decreto-lei nº 4.597/42, os quais determinam que todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, nesse conceito abrangidas as autarquias federais, prescreve em cinco anos, no caso, contados da data da devolução da última parcela, ou seja, 16/8/92. Assim, proposta a ação em 2 de junho de 2009, estão prescritos os créditos da autora.

2 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00149 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018382-40.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : KRISHNAMURTI RODRIGUES DE MELO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00183824020094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS INDENIZADAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. O impetrante no presente *mandamus* apenas procura afastar a exação do imposto de renda sobre férias.
2. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias vencidas indenizadas, adicional de 1/3 sobre as férias vencidas indenizadas e média de férias indenizadas.
3. As férias proporcionais não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possui a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na citada súmula, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.
4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que dela não conhecia.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019559-39.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FABIO SILVESTRE MICHELI
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195593920094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO - NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA - FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS - NÃO INCIDÊNCIA

1. O impetrante, a partir de setembro de 2001, passou a exercer a função de Vice-presidente da empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, conforme pode ser verificado do contrato de alta direção.
2. Contrato de direção estatutária prevê que a empresa poderá dar ensejo a sua rescisão, contudo neste caso deverá arcar com o pagamento de uma multa, conforme consta da sua cláusula quinta.
3. O contrato de direção estatutária em tela prevê que a empresa poderá dar ensejo a sua rescisão, contudo neste caso deverá arcar com o pagamento de uma multa, conforme consta da sua cláusula quinta.
4. O contrato de direção estatutária possui natureza civil e não trabalhista, uma vez que o impetrante era vice-presidente da empresa.
5. A multa paga pela TELESP pela rescisão do contrato diretivo possui natureza de cláusula penal, fato este que impossibilita a aplicação da legislação das perdas para a presente impetração, uma vez que a cláusula penal é um instituto diametralmente diverso e antagônico das perdas e danos.
6. A legislação do imposto de renda determina que todo e qualquer acréscimo patrimonial sofre a sua incidência.
7. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias vencias indenizadas.
8. As férias proporcionais não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possui a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na citada súmula, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.
9. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020290-35.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FABIO SILVESTRE MICHELI
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00202903520094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - VERBAS INDENIZATÓRIAS - MEDIDA CAUTELAR - AÇÃO PRINCIPAL - JULGAMENTO SIMULTÂNEO - PREJUDICIALIDADE

1. A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002162-40.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : MARIA NETO COIMBRA

ADVOGADO : SERGIO GAZZA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00021624020094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005630-12.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127-vº

INTERESSADO : PEDRO ALQUATI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

No. ORIG. : 00056301220094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004683-52.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.004683-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/99vº

INTERESSADO : ANTONIO VENEZIAN (= ou > de 60 anos) e outro

: IRANI MARILENE GASPAROTTO VENEZIAN

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA CASADEI DUARTE e outro

No. ORIG. : 00046835220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00155 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003108-06.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.003108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : PAMELA GABRIELLA MARTINS DAUGIRDAS

ADVOGADO : ADILSON JOSE DA CRUZ e outro

PARTE RÉ : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP

ADVOGADO : OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00031080620094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EMISSÃO DE DOCUMENTOS - TRANSFERÊNCIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1 - A inadimplência da impetrante não faculta à impetrada reter documentos necessários à transferência para outra instituição de ensino, tal atitude contraria a norma contida no artigo 6º da Lei n.º 9.870/99.

2 - Negado provimento à remessa oficial

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007527-69.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.007527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : W.G.C. ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
No. ORIG. : 00075276920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CREA. ANUIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VENCIMENTO. AJUIZAMENTO DEPOIS DE TRANSCORRIDO 5 ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1.O CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

2.Entre a data do vencimento do crédito até o ajuizamento da execução transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

3.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001656-55.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76-vº
INTERESSADO : AMALIA ALCANTARA CASTELANI CALDEIRA
ADVOGADO : JOAO RODRIGO SANTANA GOMES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003528-87.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003528-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : IRENE COSSA GARCIA DUARTE

ADVOGADO : TATIANA STROPPIA e outro

No. ORIG. : 00035288720094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-47.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.000051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

APELADO : LUISA DE MIRANDA COSTA MOLDAN

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE SOUZA LIMA e outro

No. ORIG. : 00000514720094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES

NÃO BLOQUEADOS - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

- 1 - Preliminares rejeitadas, bem como o pedido de denúncia da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.
- 2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).
- 3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90.
- 4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-63.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : ROSA TADOKORO
ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00006966320094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"

- 1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.
- 2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.
- 3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000390-82.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110

INTERESSADO : ANGELO MARTINS SILVERIO
ADVOGADO : LUCAS ANTONIO MASSARO e outro
No. ORIG. : 00003908220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000375-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.79
INTERESSADO : AUTO POSTO VILA BETANIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.000451-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não se concluiu pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária (Lei nº 8.620/93). Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.
2. No mais, pretende a embargante rediscutir a matéria, não servindo os embargos de declaração para essa finalidade.
3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002258-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002258-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADJLAMA LAGAZZI
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2007.61.09.010682-5 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - ÔNUS DA PARTE AUTORA - RECURSO PROVIDO.

1. Estabelece o art. 283, CPC: A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.
2. O caráter "indispensável" do documento varia conforme o caso concreto. Essa norma, deve harmonizar-se com o disposto no art. 396 do CPC, segundo a qual "compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.
3. O art. 333, do mesmo estatuto processual, distribui o ônus da prova entre as partes. Assim, de rigor a verificação do caso em comento.
4. Compulsando os autos, infere-se que o agravado foi incluído na execução fiscal, em razão de deferimento de redirecionamento do executivo.
5. A parte autora propôs ação anulatória de lançamento de débito fiscal, alegando que ilegalidade de sua inclusão no polo passivo das execuções fiscais elencadas, bem como a prescrição dos créditos em cobro, entre outras alegações.
6. O MM Juízo de origem, não obstante tenha reconhecido a carência da instrução da exordial e o ônus do autor a prova constitutiva de seu direito, ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela, determinou à ré a comprovação de que o autor faz parte do polo passivo das execuções fiscais. Posteriormente, a parte autora requereu ao Juízo a determinação para que a União Federal apresentasse os respectivos processos administrativos, a fim de esclarecer a forma de apuração (constituição) e o período da competência.
7. Todavia, tanto a forma de constituição do crédito tributário, como o período de competência consta das próprias CDAs, fundamentos das execuções, dotados de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, esses sim documentos importantes para o deslinde da demanda.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002916-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : GIULIANO GUARINI INFORMATICA -ME

ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE RODRIGUES COLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP

No. ORIG. : 07.00.00064-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA *ON LINE* - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - POSTERIOR - MANUTENÇÃO DA GARANTIA - RECURSO PROVIDO.

1. A adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada.
2. A Lei nº 11.941/2009 estabeleceu no art. 11, que os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º da mesma norma legal não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada (inciso I).
3. É a hipótese dos autos, posto que o parcelamento é posterior a efetivação da penhora, tendo em vista que o pedido de bloqueio *on line* ocorreu em 18/1/2008, com deferimento em 29/5/2008 e efetivação em 18/6/2008.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005407-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.440
EMBARGANTE : LUIZ EURICO FLEITLICH KLOTZ
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MOUSSA HAMAQUI
ADVOGADO : PAULA MILORI COSENTINO
PARTE RE' : PREMIER FOODRINK COM/ IMP/ EXP/ DE BEBIDAS LTDA
No. ORIG. : 00295447720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - MERO INCONFORMISMO DA PARTE - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Verifica-se que a embargante pretende tão somente rediscutir a questão.
2. Assim, retratado tão somente o inconformismo do recorrente quanto à decisão desfavorável.
3. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005546-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005546-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUTORA KOIKE LTDA
ADVOGADO : EDNILTON FARIAS MEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 00.00.00052-9 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - NOMEAÇÃO - AUXILIAR DO JUÍZO - RECURSO PROVIDO.

1. Estabelece o Código de Processo Civil, no art. 139 que são auxiliares do juízo, além de outros, cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador e o intérprete.
2. O executado não pode ser compulsoriamente nomeado como depositário, sendo legítima sua recusa para o encargo. Todavia, é possível, pelo Juízo, a nomeação de um auxiliar para o *mínus* público, percebendo remuneração, que deverá ser adiantada pelo exequente, tendo em vista que responderá pelo bem penhorado.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005764-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005764-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ATAC IND/ DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE LUIS SCARPELLI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FERNANDO ANTONIO DE FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00094014820024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, LEI Nº 6.830/80 - ARQUIVAMENTO - ART. 40, § 2º, LEF - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado, daí prever, o *caput* do artigo 40 da LEF, que não encontrado o devedor ou bens penhoráveis ocorrerá à suspensão do curso da execução.

2. Após decorrido o prazo máximo de 1 ano, não sendo localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos (§ 2º do artigo 40 da LEF). Do arquivamento, começa a contagem do prazo prescricional.

3. Decorrido o prazo de cinco anos o Juízo, após ouvida a Fazenda, poderá de ofício reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato de acordo com o § 4º do artigo 40 da LEF, com redação dada pela Lei 11.051/2004.

No presente caso, a execução fiscal foi proposta em 29/10/2002 e o despacho determinando a citação do devedor deu-se em 4/11/2002.

4. A suspensão do feito, com base no art. 40, §§ 2º e 3º, da LEF, foi determinada em 14/10/2004, tendo a Fazenda Nacional tomado ciência em 15/10/2004. Em 24/11/2009, foi requerido o desarquivamento do feito pela executada.

5. Além de não se observar a ocorrência da prescrição material, posto que entre a constituição do crédito tributário (tributo sujeito à lançamento por homologação, com vencimento em 10/2/1998 a 11/1/1999) e o ajuizamento da execução fiscal (29/10/2002) não tenha decorrido o quinquênio legal, artigo 174 do CTN e aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, também não se vislumbra a ocorrência da prescrição intercorrente, isto porque, como dito acima, é a partir do arquivamento, após decorrido o prazo previsto no art. 40, § 2º, LEF, que se inicia o prazo prescricional.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006713-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SERPIN EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ FERREIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SERGIO PERES e outro
: SERGIO PERES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.08047-7 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ENTREGA DA DCTF - TERMO FINAL - SÚMULA 106/STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
2. A prescrição é matéria suscetível de alegação em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.
3. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional a partir da constituição definitiva do crédito que se deu com a declaração do contribuinte.
4. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 27/4/2005 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
5. Destarte, os débitos em comento não estão prescritos.
6. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007244-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IGE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MIGUEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00336-3 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPENSAÇÃO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ENTREGA DA DCTF - TERMO FINAL - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO - SÚMULA 106/STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

3. A alegação de compensação não é questão de aferição de inopino. Exige-se dilação probatória com o devido cotejo entre o compensado e o cobrado, diligência incompatível com o "rito" da exceção de pré-executividade.
4. Por outro lado, a prescrição é passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, contudo, repito, desde que aferível de plano.
5. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
6. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
7. As declarações nº 000.100.1999.60156764 e 000.100.2000.10247072, referentes aos créditos em cobro, foram entregues em 12/11/1999 e 15/2/2000, respectivamente. Assim, é de rigor a adoção dessas datas como marco inicial do termo prescricional.
8. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 25/10/2004 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
9. Assim, conclui-se pela não ocorrência da prescrição.
10. Agravo de instrumento improvido e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007867-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007867-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1018
EMBARGANTE : COM/ DE FERRO E ACO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO AGUIA DE HAIA
LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280011020074036182 11F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 558, CPC - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - MATÉRIA APRECIADA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão foi perfeitamente apreciada, não ocorrendo omissão a ser sanada.
2. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008157-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAKAI E CIA LTDA e outros

: ROBERTO SAKAI
: JULIO SAKAI TANIKAWA
ADVOGADO : DEVANIR ANTONIO DOS REIS
AGRAVADO : AKIRA TANIKAWA e outro
: HUMIE YAMAUTI TANIKAWA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 96.00.00177-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEILÃO - EDITAL - DESPESAS - CSM Nº 1.321/2007 - ARTIGOS 22 E 39º, LEI Nº 6.830/80 - ISENÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais.
2. Os artigos 22 e 39 da Lei nº 6.830/80 estabelecem, respectivamente, a gratuidade da publicação do edital de leilão em órgão oficial e a isenção da Fazenda Pública do pagamento de custas e emolumentos.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008423-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SAUDE ABC SERVICOS MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE ODIVELLAS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00045525220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA DA EXEQUENTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS - PROVA - ÔNUS DO AGRAVANTE - RECURSO IMPROVIDO.

Não obstante a ordem legal do art. 11 da Lei nº 6.830/80 deva ser recebida com temperança, conforme as circunstâncias de cada caso, na hipótese, não restou comprovada a propriedade dos bens oferecidos. É ônus do agravante a apresentação de peças necessárias à compreensão da questão. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010013-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010013-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : YVONE PEREIRA MARQUES SPICHLER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00148-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - EDITAL - DESPESAS - CSM Nº 1.668/2009 - ART. 8º, LEI Nº 6.830/80 - GRATUIDADE - RECURSO PROVIDO.

1.A gratuidade, na hipótese, decorre do disposto no art. 8º, IV, Lei nº 6.830/80.

2. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais, ainda que lei estadual o estabeleça, isso por que lei federal o isenta.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010016-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010016-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : U A G UNIVERSO ARMAZENS GERAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00167-8 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - EDITAL - DESPESAS - CSM Nº 1.668/2009 - ART. 8º, LEI Nº 6.830/80 - GRATUIDADE - RECURSO PROVIDO.

1.A gratuidade, na hipótese, decorre do disposto no art. 8º, IV, Lei nº 6.830/80.

2. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais, ainda que lei estadual o estabeleça, isso por que lei federal o isenta.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010018-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RICK RANDAL HAILER EMBALAGENS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 05.00.00038-8 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - EDITAL - DESPESAS - CSM Nº 1.668/2009 - ART. 8º, LEI Nº 6.830/80 - GRATUIDADE - RECURSO PROVIDO.

1.A gratuidade, na hipótese, decorre do disposto no art. 8º, IV, Lei nº 6.830/80.

2. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais, ainda que lei estadual o estabeleça, isso por que lei federal o isenta.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010020-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010020-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SILVEIRA E SANTOS IRACEMAPOLIS LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00067-5 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - EDITAL - DESPESAS - CSM Nº 1.668/2009 - ART. 8º, LEI Nº 6.830/80 - GRATUIDADE - RECURSO PROVIDO.

1.A gratuidade, na hipótese, decorre do disposto no art. 8º, IV, Lei nº 6.830/80.

2. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais, ainda que lei estadual o estabeleça, isso por que lei federal o isenta.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010031-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA MASCARENHAS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 05.00.15943-0 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - EDITAL - DESPESAS - CSM Nº 1.668/2009 - ART. 8º, LEI Nº 6.830/80 - GRATUIDADE - RECURSO PROVIDO.

- 1.A gratuidade, na hipótese, decorre do disposto no art. 8º, IV, Lei nº 6.830/80.
2. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais, ainda que lei estadual o estabeleça, isso por que lei federal o isenta.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012140-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012140-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DAE SOON KIM
ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CONFECOES LEEMIRA LTDA e outros
: HONG KEUN LEE
: SUNG HWA LEE KANG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00244425020044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO - CABÍVEL - CARGO DE SÓCIO-GERENTE - ART. 174, CTN - TRIBUTU SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL - ENTREGA DA DCTF - TERMO FINAL - SÚMULA 106/STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

2. A ilegitimidade passiva e a prescrição são matérias passíveis de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.

3. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou do redirecionamento da execução fiscal, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

4. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

5. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

6. No caso *sub judice*, a empresa executada não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal e da JUCESP.

7. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que

passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

8. Compulsando os autos, verifica-se que a ora agravante permaneceu no quadro social da empresa, na qual ocupava cargo de sócio-gerente, segundo cadastro da Junta Comercial. Outrossim, a alteração do contrato social, acostada às fls. 82/83, não comprova que a recorrente não era administradora da executada, aliás, comprova sua permanência no quadro societário. Assim, é de rigor sua manutenção no polo passivo da execução fiscal.

9. No que tange à prescrição, executa-se tributo (contribuição social) sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

10. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

11. Na hipótese dos autos, alega a agravante que a entrega da declaração ocorreu entre fevereiro/1999 a setembro/1999, sem, contudo, comprovar.

12. A agravada juntou aos autos documento comprovando a data da entrega em 18/10/1999.

13. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 17/6/2004 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

14. Assim, o crédito tributário em cobro não está prescrito.

15. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012360-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012360-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GT DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 10.00.00095-5 A Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PAGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - INSCRIÇÃO CANCELADA - RECURSO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. Por se tratar de mera construção jurisprudencial, a exceção de pré-executividade não suspende o curso da execução fiscal e, conseqüentemente, não impede o cumprimento do mandado de penhora.

4. Com a nova sistemática processual introduzida pela Lei nº 11.382/2006, que inseriu no Código de Processo Civil, o art. 739-A, tampouco os embargos à execução, defesa do executado legalmente previsto, gozam da suspensividade ora pleiteada à exceção de pré-executividade.

5. Todavia, a petição de fls. 73/75 traz relevante fundamentação a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que, conforme consulta apresentada (fls. 76/77) perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, a inscrição foi cancelada.

6. Necessária a suspensão da execução até a manifestação da exequente acerca do prosseguimento da execução fiscal.

7. Sem notícia sobre a extinção da execução fiscal pelo MM Juízo de Direito do SAF de Mauá/SP, necessário provimento do agravo.

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012815-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IRINEU SPIRANDELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMÍCIO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00008172320104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - LEI Nº 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado.

4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019804-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS DE ROSA e outros

: LUCIO MARIO DE ROSA
: ALDA DE ROSA
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES
APELADO : CITRINO AUTO POSTO LTDA e outro
: JOSE GONZALEZ
ADVOGADO : JOSE RODRIGUES PORTO
No. ORIG. : 00.00.01125-4 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. CAUSALIDADE.

1. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2159/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037749-17.1990.4.03.6100/SP
95.03.056285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SVEDALA FACO SERVICOS E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
NOME ANTERIOR : FACO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 90.00.37749-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO NÃO-CONHECIDO NO MÉRITO. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 514 DO CPC.

Verifica-se que a autora se insurge contra matéria não afeta a estes autos, tampouco à lide principal.

Não tendo sido motivadas as razões que ensejaram o recurso, quanto ao conteúdo do *decisum*, cuja insatisfação deveria ter sido especificada, para que o Tribunal pudesse apreciar os seus motivos e delimitar o âmbito de devolutividade recursal, em atendimento ao princípio do *tantum devolutum quantum apelatum*, restou inviabilizado o conhecimento do recurso interposto, em razão da ausência dos motivos de fato e de direito à sua interposição, ocorrendo, *in casu*, a falta de um dos requisitos essenciais para o juízo de admissibilidade recursal, ou seja, não houve contrariedade ao conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, procedimento que equivale à falta de razões, conforme ditado pelo artigo 514 do Código de Processo Civil.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040641-93.1990.4.03.6100/SP
95.03.056286-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : SVEDALA FACO SERVICOS E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros
NOME ANTERIOR : FACO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 90.00.40641-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CSSL LEI 7.689/88 E LEI 7.787/89. PROCESSUAL. COISA JULGADA. SÚMULA 239 DO STF. NÃO IRRADIAÇÃO À SEGUNDA AÇÃO APÓS ADQUIRIR A CSL NOVOS CONTORNOS FACE À LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. RECURSO DESPROVIDO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Após ter recorrido da sentença proferida nesta ação, informa que, em paralelo, havia proposto uma ação mandamental, no ano de 1989 (24/05/1989), inicial juntada às fls. 198/216, onde lhe foi concedida, a princípio, medida liminar para abster-se do pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro, na forma como exigido pela Lei 7.689/88, do mês de maio de 1989, com sua respectiva correção monetária (fls. 217), e, posteriormente, confirmada no mérito com a procedência da impetração, tendo sido exonerada, por completo do pagamento da CSSL imposto pela Lei 7.689/88.

2. Entendimento da Relatora, no sentido de negar provimento à apelação, com manutenção da sentença combatida, fundamentada na tese da relativização da coisa julgada, diante da Súmula nº 239/STF, segundo o qual "*decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores*".

3. Voto da relatora, acompanhado pelos e. Des. Fed. MÁRCIO MORAES e CECÍLIA MARCONDES, pela conclusão, por não admitirem a tese da relativização da coisa julgada, que, em regra, lhes parece agressiva ao art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição que taxativamente impõe até ao legislador o dever de respeitá-la.

4. Segundo referidos votos, a situação aqui esboçada, na qual se descortina coisa julgada pela inconstitucionalidade da contribuição sobre o lucro em ação anterior, ocorrida na época em que tal matéria era controvertida nos tribunais e antes do reconhecimento de sua constitucionalidade parcial pelo E. STF, tem sido enfrentada esporadicamente pelo C. STJ.

5. Caso em que se adota o entendimento da Corte Superior que não reconhece a irradiação da coisa julgada à segunda ação, depois que a contribuição social veio a adquirir contornos diversos, trazidos por legislações supervenientes ("v. g.", Leis nºs. 7.787/89, 7.856/89, 8.034/90 e 8.212/91 e Lei Complementar nº 70/91), a conferirem trato legislativo distinto à exação. Portanto, tais precedentes só reconhecem a ocorrência de coisa julgada no período de vigência da lei que instituiu originalmente o tributo.

6. Com efeito, após a instituição da contribuição social pela Lei nº 7.689/88, veio ela a sofrer transmutação legislativa que lhe deu feição diferenciada. À ilustração, a Lei nº 7.787/90 estabeleceu a satisfação da contribuição por meio de antecipações. A Lei nº 7.856/90 majorou a alíquota do gravame. De modo que o tributo em questão não se tornou propriamente outro, mas sem dúvida adquiriu novos contornos e se tornou gravame diferente em relação ao que foi originalmente instituído pela lei primeira de 1988. Bem por isso, a inconstitucionalidade reconhecida pela coisa julgada para o tributo originário, assim como estruturado pela lei que o instituiu, não pode se elastecer à novel compleição da contribuição social, posto não mais subsistirem todos os contornos iniciais que propiciaram os pleitos de inconstitucionalidades.

7. O tributo deixou de ser exigido pela Lei nº 7.689/88, e passou a ser imposto com base nesse diploma acrescido das alterações legislativas subseqüentes. Houve modificação na disciplina jurídica da matéria, tanto assim que, voltando à espécie, notam-se, do cotejo entre as causas de pedir e pedidos veiculados na ação mandamental e neste feito - abstraindo-se de certos pontos convergentes relacionados a defeitos na lei que primeiro assentou a contribuição - alegações que são exclusivas da ação ordinária, a controverterem justamente a modificação legislativa carreada pela Lei nº 7.787/90, o que não se impunha à época da agilização do "writ". Trata-se de cenário apto a afastar a objeção de coisa julgada, cuja corporificação demanda identidade de partes, causas de pedir e pedido (art. 301, § 2º, do CPC).

8. Nesse sentido é que deve ser compreendida a incidência da Súmula nº 239 do E. STF na espécie. Ou seja, a inconstitucionalidade da exação não pode ser estendida a períodos posteriores à sua declaração nas situações em que a matéria tenha sido objeto de trato legislativo diverso, de modo a dar-lhe novo aspecto, e, eventualmente, expurgar vícios divisados nessa seara, como aparenta haver ocorrido com a CSSL.

9. Por fim, é de se consignar que a parte vindicante, ao silenciar, durante quase todo o tempo, da anterior ação mandamental que impetrara, recordando-se do trâmite respectivo ao tempo da sobrevinda de pronunciamento

jurisdicional desfavorável na ação ordinária, incorreu em omissão de fato juridicamente relevante, nos expressos termos do art. 17, II, do CPC, razão pela qual cabível a aplicação, "ex officio", da pena de multa, tal como previsto no art. 18 do mesmo diploma, à ordem de 1% do valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que os Des. Fed. MÁRCIO MORAES e CECÍLIA MARCONDES acompanhavam pela conclusão e, por maioria, aplicar à apelante multa por litigância de má-fé, nos termos do voto do Des. Fed. MÁRCIO MORAES, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026634-86.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.063680-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ELIEL RAMOS MAURICIO
ADVOGADO : DANIEL ISIDIO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.26634-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFORMAÇÃO DO REGISTRO DE JORNALISTA PROVISIONADO PARA JORNALISTA PROFISSIONAL. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, cumpridas as condições legais (artigo 2º do Decreto nº 91.902/85), o jornalista provisionado tem direito líquido e certo à transformação e registro como jornalista profissional.
2. Caso em que comprovado, documentalente, o exercício pelo impetrante da profissão no período legalmente exigido, mediante declarações, ofícios e material jornalístico, não tendo sido exigida a certidão pela própria DRT. A legislação, ao contrário de proibir, permite o uso de toda a forma legítima de prova acerca do fato relevante, não cabendo, pois, impedir a transformação e o registro profissional se o interessado, através de elementos informativos próprios e específicos, demonstra o exercício da profissão dentro do período legalmente estabelecido.
3. Provado, ademais, que o impetrante possuía registro na condição de provisionado vigente ao tempo do advento da lei que deferiu o direito à transformação, conferindo-lhe, pois, diante da prova do exercício da atividade, o direito líquido e certo ao registro como jornalista profissional.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045258-23.1995.4.03.6100/SP
2002.03.99.008383-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA
: OLGA CODORNIZ CAMPELLO

APELADO : JOSE HENRIQUE DA FONSECA
ADVOGADO : HELIO LIBERATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.45258-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR JUNTO AO CRM.

1. As Medidas Cautelares não têm um fim em si mesmas, apenas servem ao processo principal onde é discutida a questão de fundo que deu causa à cautelaridade, visando esta medida apenas à manutenção do estado de fato e de direito para a futura prestação jurisdicional definitiva, prevenindo o perigo da demora e o possível dano jurídico temido.
2. Considerando o tempo como responsável pelo perecimento do direito e que entre o pedido veiculado na inicial, em uma ação de conhecimento e a sentença, caso não sejam adotadas medidas emergenciais, haja o iminente risco da lesão a direito individual, faculta o ordenamento processual a utilização do procedimento cautelar para que, presentes os seus requisitos, insertos nas máximas "periculum in mora" e "fumus boni iuris", possa o interessado, ante a plausibilidade do direito invocado, por meio dessa medida, garantir a eficácia do processo principal, evitando a lesão temida e o risco do esvaziamento do resultado do processo.
3. Recurso e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049457-88.1995.4.03.6100/SP
2002.03.99.008384-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA
: OLGA CODORNIZ CAMPELLO
APELADO : JOSE HENRIQUE DA FONSECA
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.49457-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE RECURSO À SEGUNDA INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O autor médico legista, encontra-se sujeito ao Código de Ética Médica, disciplinado atualmente pela Resolução CFM nº 1.246, de 8 de janeiro de 1988, e às normas do Processo Ético-Profissional, previstas no Código de Processo Ético-Profissional, veiculado na Resolução CFM nº 1.617, de 16 de maio de 2001.
2. Contra o autor foi instaurado processo ético-disciplinar para averiguar a sua participação na emissão de laudos necroscópicos falsos de cadáveres de "presos políticos mortos durante o regime militar", realizados no período de 1964 a 1979.
3. O Brasil já viveu no passado esse momento de vergonha nacional. Entretanto, eventual apuração de infrações cometidas naquele período, não podem solapar direitos constitucionais vigentes, estimulando a reivindicação de direitos a custa de uma instabilidade legal e institucional e fazendo crescer a insegurança das relações jurídicas. É um passado cuja lembrança muito nos entristece e que deve ser sepultado em nossas memórias, em honra aos seus mortos.
4. A Lei 6.838/80 prevê o período de cinco anos para a prescrição dos processos disciplinares.
5. Passados dezenove anos (1971/1990) da emissão dos laudos de exame de corpo de delito, sequer haveria a persecução penal, consistente na apuração da emissão de parecer ideologicamente falso, por acobertar suposto ilícito. O mesmo se dirá então da apuração de procedimento disciplinar, apoiado apenas em indícios de terem os respectivos peritos os emitido em desconformidade com a ética médica, como sendo coniventes com um suposto ilícito praticado, em época de ditadura.
6. Quanto à suposta busca da verdade material, no procedimento instaurado, em face do princípio do informalismo, dispensando-se ritos sacramentais e formas rígidas, tais princípios se voltam para a proteção de direitos individuais do

administrado e não da Administração. O acolhimento do recurso interposto, sem dúvida alguma, lesou o direito individual do autor, considerando que não havia, à época, norma que admitia a hipótese recursal aventada, conforme já descrito na sentença monocrática, que tomou o cuidado de analisar o ordenamento que disciplinava o respectivo procedimento.

7. Apelação e remessa improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009562-06.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.009562-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ASANOBU TAKARA
ADVOGADO : CARLOS CESAR MESSINETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE ANÔNIMA. RATEIO DO ÚNICO BEM IMÓVEL ENTRE OS ACIONISTAS, EM IGUAIS CONDIÇÕES, A TÍTULO DE RESTITUIÇÃO DE COTA PARTE NO CAPITAL SOCIAL INTELIGÊNCIA DO ART. 215 DA LEI Nº 6.404/76, 9.249/95 E RIR/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Trata-se de liquidação de sociedade anônima, aprovada em assembléia, na qual deliberado o pagamento de todos os credores e posterior rateio entre os acionistas, exatamente na forma prevista na Lei nº 6.404/76, entendendo o fisco ter havido distribuição disfarçada de lucros.
2. O caso concreto é de dissolução de sociedade anônima, cujo único bem imóvel apurado ao final da liquidação foi dividido em quotas iguais entre todos os acionistas. Ora, se o próprio ordenamento jurídico, a lei societária específica das sociedades anônimas, 6.404/76, autoriza a extinção da companhia com atribuição de bens aos acionistas pelo valor contábil, descabida a pretensão fiscal de considerar fraudulenta a operação com imposição de tributação por distribuição disfarçada de lucros. Há que se compatibilizar tais regramentos.
3. A norma fiscal não se dirige para a hipótese dos autos, mas para aqueles casos em que se verifica, de fato, o prejuízo da sociedade em benefício do sócio, visando burlar o fisco. No caso, na extinção da empresa, ainda que o valor contábil seja inferior ao de mercado, não ocorre a burla, tendo em vista que, quando da futura alienação do bem recebido pelo acionista, em devolução de sua quota parte no capital social, haverá tributação pelo ganho de capital.
4. Bem por isso, o legislador acabou por editar a Lei nº 9.249/95, que traz previsão expressa neste sentido.
5. Verifica-se, ainda, que o § 3º, do art. 432 do RIR/94 traz norma que afasta a presunção de distribuição disfarçada de lucros, quando provado que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas. Como a sociedade está sendo liquidada, após a efetivação de todos os pagamentos devidos, resta apenas sua dívida para com os acionistas, que, no caso, equivale ao valor do único imóvel. O rateio em iguais condições entre todos encerra a dívida da sociedade e o respectivo crédito dos acionistas, operação tipicamente comutativa.
6. E seja ela realizada pelo valor contábil ou pelo valor de mercado, não encerra qualquer fraude fiscal, seja porque a lei comercial autoriza tal procedimento, seja porque o próprio RIR/94 exclui a presunção, quando se tratar de operação comutativa.
7. O critério adotado pelo fisco, de que prevalece a data do negócio jurídico, ou seja, a da assembléia que deliberou acerca da transferência do imóvel (30.11.95) e não a do registro do ato translativo no ofício competente (02.01.2006), para afastar a incidência da Lei nº 9.249/95, não está amparado por norma legal, tanto que a União apenas alega, sem apontar qual seria o dispositivo legal respectivo.
8. Quanto aos honorários advocatícios, entende que foram fixados de acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerado o regramento das alíneas do § 3º, donde descaber majoração ou redução.
9. Apelo da União, remessa oficial e recurso adesivo do embargante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União, à remessa oficial e ao recurso adesivo do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010391-52.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010391-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRO SAUDE ASSOCIACAO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E HOSPITALAR
ADVOGADO : JOSENIR TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. RESTITUIÇÃO. TRIBUTÁRIO. IRRF. ENTIDADE BENEFICENTE E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. REQUISITOS DEMONSTRADOS. CTN: ART. 14. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

1. Comprovado o caráter educacional e assistencial da entidade adquirente de bens importados, reconhecida como de utilidade pública, faz jus à imunidade de que trata o art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, não estando sujeita ao recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte.
2. Precedentes desta E. Corte.
3. Pacificada a jurisprudência, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais firme no sentido de que os recolhimentos a maior de Imposto de Renda Retido na Fonte estão sujeitos à restituição na forma do art. 168 do CTN.
4. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.
5. Considerando o período do indébito fiscal, 1999/2002, e a data da propositura da ação, 15.06.2005, quando já em pleno vigor a EC 118/05, parcialmente prescrito o direito da autoria à restituição pretendida.
6. Considerando o período do indébito fiscal, deve ser acrescido ao principal, a título de correção monetária e juros de mora, a variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.
7. Apelo da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010846-65.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.010846-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL CONSUMADA. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das TAXAS que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos.
2. A hipótese dos autos é cobrança de taxa de lixo, que possui natureza jurídica de dívida ativa tributária, aplicando-se, na espécie, a regra do artigo 174 do CTN, e não o artigo 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80, que trata de dívida ativa não-tributária.
3. Restou provado que os tributos, dos exercícios de 1997 e 1998, tiveram vencimentos em **01.02.97** e **01.02.98**, respectivamente, sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **03.02.06**, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em **02.08.06**, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.
4. Nem se alegue que a prescrição foi interrompida em 18.12.02 com a publicação do Edital de Notificação do Protesto Judicial, uma vez que, como salientado pela r. sentença, foi deferido por Juízo absolutamente incompetente e, além do mais, ilegal a intimação da União por edital, conforme orientação fixada pela Turma, em reiterados precedentes, extraídos de execução fiscal promovida pela mesma Municipalidade (v.g.: AC nº 2006.61.05008976-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/06/2009).
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004259-08.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004259-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRO SAUDE ASSOCIACAO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E HOSPITALAR
ADVOGADO : FLÁVIA BERGAMIN DE BARROS PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. REQUISITOS DEMONSTRADOS. LEI Nº 8.212/91, ART. 55.

1. No tocante ao benefício do art. 195, § 7º, da Constituição Federal, deve a entidade preencher os requisitos do art. 55, da Lei nº 8.212/91, à exceção das modificações trazidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.732/98, objeto da ADIN nº 2.028, que suspendeu, em liminar, até decisão final a eficácia do referido artigo. No caso, restou comprovado o preenchimento.
2. Precedentes desta E. Corte.
3. Apelo da União e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020247-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020247-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ONIX GESTAO ADMINISTRATIVA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
LTDA
ADVOGADO : EDILANNE MUNIZ PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

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

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

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que, no caso, não restou comprovado, pela documentação juntada aos autos, bem como pelas informações prestadas pelas autoridades impetradas, que a impetrante não possui débitos fiscais e/ou possui débitos cuja exigibilidade esteja suspensa.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002474-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
AGRAVADO : HELVECIO GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : MARCELA RODRIGUES ESPINO e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : MARIA MACARENA GUERADO DE DANIELE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024740220074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo inominado, interposto em duplicidade, quando consumada a preclusão com a interposição do primeiro recurso.

2. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de

julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

3. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

4. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

5. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

6. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

7. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005966-87.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.005966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO : MADALENA SOARES FIGUEIREDO espolio e outros
: WILSON FIGUEIREDO
: JORGE WILSON SOARES FIGUEIREDO
: SIMONE MARIA NEVES FIGUEIREDO
: MIRIAM LUCIA SOARES FIGUEIREDO
ADVOGADO : SILVANA LACAVA RUFFATO DE ANGELES e outro
No. ORIG. : 00059668720074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041432-14.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.041432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : KEMAH INDL/ LTDA

ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 30% PARA 20%. ARTIGO 61, § 2º, DA LEI Nº 9.430/96 C/C ARTIGO 106, INCISO II, C, DO CTN. NULIDADE. INOVAÇÃO E IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inviável a pretensão deduzida, pois não pleiteada a nulidade da CDA, por força da redução da multa moratória que, de resto, somente foi apreciada por força da remessa oficial. A r. sentença reduziu a multa moratória para 20% e não decretou a nulidade da CDA e, diante disto, não apelou a embargante que, somente agora, em agravo inominado, formulou pleito, que deixou de constar de seu recurso, no qual alegou, apenas e tão-somente, que: (1) os supostos créditos cobrados foram constituídos mediante "termo de confissão espontânea", já que em setembro de 1997 apresentou pedido de compensação dos débitos na Secretaria da Receita Federal, sob nº 10880.026300/97-47; (2) "dúvidas não restam acerca da prescrição dos débitos aqui discutidos, os quais muito embora confessados no ano de 1997, quando a ora Apelante reconheceu a dívida e pretendeu compensá-lo, apenas foi objeto de execução fiscal no ano de 2004"; (3) o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário iniciou-se com a sua constituição, que ocorreu com a apresentação do "termo de confissão de dívida", sendo interrompido com a citação do contribuinte no processo executivo (artigo 174, § único, I, do CTN); e (4) "nem a 'notificação' do contribuinte mediante o chamado 'aviso de cobrança', tampouco a inscrição do crédito tributário em dívida ativa tem o condão de interromper o prazo prescricional, por absoluta ausência de disposição legal". Houve, portanto, preclusão, não podendo a embargante, que deixou de apelar da sentença, quanto à nulidade da CDA, por força da redução da multa moratória, inovar o âmbito da devolução, em sede de agravo inominado, como ora proposto.

2. Ainda que assim não fosse, inviável a reforma, pelo mérito, vez que a jurisprudência da Turma é firme quanto à inexistência de mácula à liquidez e à certeza do título executivo diante da mera redução da multa moratória, em casos que tais: precedentes.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040339-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : INTERCAMP INTERAMERICANA DE COMPUTACAO LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : ANTONIO MARCELO GUARIZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.13060-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio EDES LANDIM, com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 15.01.93, data anterior à dos indícios de infração e a data da própria propositura da execução fiscal (17.07.95).

3. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex-sócios-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.

5. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08, comprovadamente com efeitos prospectivos, o que não prejudica, porém, a conclusão, autônoma, suficiente e bastante, de que não pode a lei ordinária revogar lei complementar. Tal argumentação não significa, como se poderia supor, a declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, cogitar-se do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046458-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANABELA DOS REIS CABRAL MATIS DE VITO
: CRISTINA DOS REIS CABRAL MATIAS
: MARGARIDA REIS CABRAL MATIAS MENDES
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : EMPRESA PAULISTA DE PARTICIPACOES LTDA e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.052186-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019802-17.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COM/ DE FERRO E ACO E MATERIAL PARA CONSTRUCAO AGUIA DE HAIA
: LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00198021720084036100 5 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. DEPÓSITO PARCIAL E PARCELAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a ação consignatória de crédito tributário é cabível somente nas hipóteses do artigo 164 do CTN, com depósito integral do respectivo valor, e não com a exclusão de parcela dele, como pretendido, relativamente a juros e multa moratória, inclusive porque o crédito tributário goza de presunção legal de liquidez e certeza, donde a necessidade de garantia para a sua discussão, sendo impróprio o uso da consignatória para viabilizar o depósito parcial ou garantir o parcelamento de crédito tributário.

2. A razoabilidade e a proporcionalidade não se prestam a permitir que qualquer forma de pretensão seja deduzida, desvirtuando a natureza do procedimento, do processo e da ação, como ora pretendido, apenas para satisfazer interesse material do jurisdicionado. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário exige o depósito integral e a ação de consignação, quando a queira propor o contribuinte, deve observar tal exigência legal, sob pena de ser a ação utilizada para frustrar a exigibilidade inerente ao crédito tributário.

3. Não houve, pois, violação ao princípio do amplo acesso ao Judiciário, pois a tutela jurisdicional foi entregue, ainda que não nos termos em que pleiteada, o que é indiferente, na medida em que a garantia constitucional é a de acesso, e não a de resultado favorável.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022278-28.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ODOVILIO BRONZERI
ADVOGADO : THIAGO BRONZERI BARBOSA e outro
EXCLUIDO : APARECIDO LUIZ BIACCHI
: MARIA ALICE LOPES
: JOSE DIAS LOPES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA ANULADA. FALECIMENTO DO PATRONO ORIGINAL. PARALISAÇÃO DO FEITO. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que houve início da execução antes do curso do prazo de cinco anos contados do trânsito em julgado da condenação, porém a execução foi toda atingida pela anulação da sentença homologatória, iniciando-se somente a partir de então, o prazo para a prescrição, sendo o exequente intimado para a retomada da execução.

2. Todavia, a paralisação do feito foi justificada pelo falecimento do patrono da causa, em nome do qual fora publicada a intimação para início da execução, sendo que tal fato somente foi noticiado e conhecido pelos exequentes em data muito posterior. Em todo este prazo, por certo, não se admite o curso da prescrição, inclusive porque o processo estaria sujeito à suspensão, nos termos do artigo 265, I, do Código de Processo Civil. Excluído todo este lapso de tempo no cômputo, evidente que não houve a prescrição a que se referiu a Fazenda Nacional, até porque a paralisação que gera a punição cogitada é a que decorreu de ato culposo da parte, o que não se pode reconhecer como havido em relação aos exequentes pela morte de seu patrono, que era desconhecida.

3. A decisão agravada aplicou a jurisprudência consolidada acerca da prescrição, não tendo sido impugnados os fatos e ocorrências processuais que conduziram ao não reconhecimento do decurso do prazo legal.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014420-37.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.014420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
AGRAVADO : WAGNER JOSE HAGUIARA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA OSTI FREGONEZI BOARETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00144203720084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008796-04.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
AGRAVADO : ROBERTO DA SILVA BARROS
ADVOGADO : NEIDE APARECIDA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087960420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000997-98.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO : NAIR SERRA (= ou > de 60 anos)
: ANTONIO CARLOS URBANO DA SILVA
: GRACINDA LEONILDA DA SILVA CARRARO

: MARIA ALICE DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : PALMERON MENDES FILHO e outro

No. ORIG. : 00009979820084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006365-70.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.006365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

AGRAVADO : TEREZA DELICATO MARTINES e outro

: PATRICIA DELICATO MARTINES BARRETO

ADVOGADO : FERNANDA TAMURA e outro

No. ORIG. : 00063657020084036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009209-63.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : THEREZA BORTOLASSE CURIONI e outros
: ODAIR AMBROSIO CURIONI
: ESPERIA CURIONI PUZZI
ADVOGADO : MARCOS SAMUEL NARDINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092096320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se

jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001488-54.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001488-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO : MARIA CLELIA NAGAO
ADVOGADO : WESLLEY VILELA DAS NEVES MESQUITA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00014885420084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005567-61.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005567-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
AGRAVADO : MARLENE CORSINI MOREIRA
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055676120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007205-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : RODRIGO LEPORACE FARRET e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003956-5 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CSL. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMINAR REFORMADA PELO TRIBUNAL (ARTIGO 558, CPC). PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIBILIDADE PARA FINS DE CERTIDÃO FISCAL (ARTIGO 206, CTN). CARTA DE FIANÇA. PERDA PARCIAL DE OBJETO DO RECURSO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011189-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DINAP DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.027283-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. Conforme constou da decisão agravada, não restou comprovado que o agravado tenha exercido função de administração ou atuado no sentido da prática de qualquer infração, ainda que se admitisse, por hipótese, que seria irregular a dissolução mesmo depois de ter sido registrado o distrato social, daí porque inviável a reforma para a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019472-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FIA SANTANDER PRIVATIZACAO
ADVOGADO : KAREN CRISTINA RUIVO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038879-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. LFT'S. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/80.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a Fazenda Pública pode rejeitar bens nomeados à penhora em dissonância com a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a exemplo de Letras Financeiras do Tesouro - LFT.
2. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
3. Pertinente, pois, a impugnação, que foi deduzida pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, para efeito de permitir, pelo menos, que sejam promovidos os atos necessários à aferição da objetiva existência, ou não, de outros bens que melhor se ajustem à garantia da execução, sob o prisma do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, e do artigo 620 do Código de Processo Civil.
4. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033529-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003956-5 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIANÇA BANCÁRIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE PARA FINS DE CERTIDÃO FISCAL (ARTIGO 206, CTN). ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041169-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041169-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL LUIS CHACON CARDOSO
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.011329-9 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO. ART. 106, II, C, DO CTN. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008806-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ALESSANDRO SALES DOMINGUES
ADVOGADO : RAPHAEL DA SILVA MAIA e outro
No. ORIG. : 00088062320094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. "INDENIZAÇÃO POR ESTABILIDADE". ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CIPA. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação de que não houve adesão ao PDV, mas mera rescisão de contrato de trabalho, não altera o quadro decisório, considerando a jurisprudência reiterada da Corte Superior no sentido de que o ressarcimento pela despedida sem justa causa de empregado, legalmente contemplado com estabilidade provisória, configura, independentemente de PDV, indenização e não remuneração, não havendo que se cogitar, pois, de violação aos artigos 43 e 111, II, do Código Tributário Nacional.

2. O artigo 165 da CLT não impede a indenização do trabalhador com direito à estabilidade provisória. Se existente despedida por motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro não é cabível a reintegração, mesmo diante de reclamação trabalhista. Se inexistente a motivação legalmente admitida, é direito do trabalhador pleitear a reintegração, o que não o impede, porém, de optar pela indenização pela rescisão indevida do contrato de trabalho.

3. Não existe, portanto, direito da Fazenda Nacional de intervir, ainda que indiretamente, na livre opção do trabalhador, como que a compeli-lo a reintegrar-se mediante a coação fiscal de tributar aquilo que, por sua essência, configura indenização. Se não houve justa causa na demissão do trabalhador com estabilidade provisória, o pagamento pela rescisão indevida configura inquestionável indenização, na medida em que busca compensar o direito à estabilidade, que teria e à qual renunciou ao aceitar a compensação financeira.

4. Estando documentado que o empregado exercia cargo na CIPA e que foi rescindido o seu contrato de trabalho com o pagamento de valores pelo período de estabilidade, o respectivo montante tem natureza jurídica de indenização, nos termos da jurisprudência consolidada.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018457-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018457-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : DANIEL DE ANDRADE GOMES
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00184577920094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. EXIGIBILIDADE FISCAL. "INDENIZAÇÃO CONTRATO DIRETIVO". CARÁTER REMUNERATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, para efeito do artigo 43 do CTN, apenas tem natureza indenizatória o pagamento de verbas rescisórias quando previstas em lei, acordo coletivo ou convenção coletiva, incidindo, nas demais hipóteses, a tributação.

2. Cabe destacar que não cabe aqui, diante do que reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, reconhecer a existência do alegado contra-senso na interpretação legal consolidada, até porque constou dos diversos precedentes a inteligência clara e lógica de que não se confundem as hipóteses de rescisão de contrato de trabalho com pagamento de verba extralegal por liberalidade do empregador, anterior ou posterior, com as demais, em que a rescisão é acompanhada de indenização fundada em lei, acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. Existe, pois, critério objetivo de distinção entre as hipóteses, a impedir que se cogite de violação ao princípio da isonomia (artigo 150, II, CF). Também restou assinalado, que o conceito de renda e proventos de qualquer natureza, previsto na Constituição Federal, exige a conformação legislativa para a solução de situações concretas, assim como o exame de circunstâncias relativas a cada relação jurídico-material.

3. Não é, pois, cabível invocar a ofensa constitucional para negar eficácia ao ato de conformidade legislativa e judicial, pelo qual se definiu, concreta e validamente, o limite e o conteúdo do princípio superior na regência da situação concreta, distinguindo o pagamento por liberalidade ou convenção das partes, que se reverte em acréscimo patrimonial, com o pagamento de verba indenizatória, decorrente de lei, acordo coletivo ou convenção coletiva.

4. Na espécie, não existe lei, acordo coletivo ou convenção coletiva, mas tão-somente contrato que, por evidente, não pode alterar, no interesse das partes, a natureza jurídica do pagamento, convolvando o que, propriamente, é remuneração pelo trabalho com as características exigidas, em indenização por conveniência dos contratantes. A dedicação exclusiva ou pacto de não-concorrência, inseridos como deveres daquela relação contratual, geram direito à remuneração específica pelas características da contratação e não indenização por suposto dano praticado.

5. Se a verba decorre de liberalidade ou convenção das partes, e não de indenização decorrente de lei, acordo coletivo ou convenção coletiva, o conceito de renda (artigo 43, CTN), encontra-se definido e aperfeiçoado para fins de exigibilidade fiscal, como tem decidido esta Turma e Corte, em jurisprudência dominante.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006706-71.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.006706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS DA FONSECA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067067120094036108 1 Vr BAURU/SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010375-35.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.010375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS MOSCHIN (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : THIAGO CARDOSO XAVIER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO : ELIO MOSQUIM
: DORCILIA MOSCHIN ZORZIN
ADVOGADO : THIAGO CARDOSO XAVIER e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORRÊA e outro
AGRAVADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00103753520094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de

julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003363-64.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

AGRAVADO : ANTONIETTA DIAS FERRAZ BERALDO

ADVOGADO : FABIO ROGERIO FURLAN LEITE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00033636420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004805-59.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
AGRAVADO : ARSENIA DE MELLO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048055920094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à

controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002684-40.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

AGRAVADO : JOAO PAULINO BONOTTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00026844020094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002110-11.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.002110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INAPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00021101120094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.

2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-02.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.000344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
AGRAVADO : MOACIR DE LIMA
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003440220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-16.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

AGRAVADO : IVANI MARIA DE OLIVEIRA e outros

: IZETE DE OLIVEIRA JANOTTO

: HEDERALDO JESUS DE OLIVEIRA

: HEITOR BUENO DE OLIVEIRA

: IRACI APARECIDA DE OLIVEIRA

: EVANDRO JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00002781620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se

jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-30.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.003103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

AGRAVADO : SORAYA CRISTINA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO PAULO BACAN e outro

No. ORIG. : 00031033020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006550-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELESTE DE JESUS BATISTA CASSEB e outro
: SANDRA CASSEB CARETTA
ADVOGADO : EUGENIO VAGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07021573119914036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006947-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WERNER GERHARDT e outro
: WERNER GERHARDT JUNIOR
INTERESSADO : FAMA FERRAGENS S/A e outros
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO NAVAJAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05233421819954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 8º DO DL Nº 1.736/79 (REGULAMENTADO PELO DECRETO Nº 4.544/02). ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012176-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CMA CGM SOCIEDE ANONYME
ADVOGADO : ABILIO SCARAMUZZA NETO e outro
REPRESENTANTE : CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011844120104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.
2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto à alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender

à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014426-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOEL ALLEMANY MINGATOS
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outro
AGRAVADO : CENTRAL TRADE CORPORACAO IMP/ EXP/ LTDA -ME e outros
: PAULO JOSE PERESTRELO DE FRANCA MARTINS
: NORIVAL GAMA CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00291460920044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio administrador, JOEL ALLEMANY MINGATOS, com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 19.07.99 (por força de sentença judicial, proferida no processo nº 348/98, da 32ª Vara Cível de São Paulo, f. 40), data anterior à dos indícios de infração. Pretende, ainda, a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica (NORIVAL GAMA CORREA), sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN)*" (RESP nº 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.02.06, p. 203, grifos nossos).

3. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou

administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.

4. Ressalte-se, outrossim, que a legislação ordinária citada, relativa ao IPI e IRRF, além de tematicamente impertinente para o caso concreto, deve adequar-se à legislação complementar que, de forma específica, cuida da situação de responsabilidade societária.

5. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08, comprovadamente com efeitos prospectivos, o que não prejudica, porém, a conclusão, autônoma, suficiente e bastante, de que não pode a lei ordinária revogar lei complementar. Tal argumentação não significa, como se poderia supor, a declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, cogitar-se do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015707-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SANDELL COM/ DE EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA
ADVOGADO : ALOYSIO LUZ CATALDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00725534019924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. COISA JULGADA. DEPÓSITO JUDICIAL. FINSOCIAL. LEVANTAMENTO. CÁLCULO DO CONTRIBUINTE. VISTA À FAZENDA NACIONAL. LEVANTAMENTO POR CONTA E RISCO DO CREDOR. POSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO FISCAL POR SALDO REMANESCENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que cabe ao vencedor levantar os valores depositados judicialmente em conformidade com a coisa julgada, observada a respectiva planilha de cálculo, no caso elaborada pelo contribuinte, se inexistente comprovação de irregularidade pela Fazenda Nacional, sem prejuízo do direito de apuração de saldo para eventual cobrança, caso devida a conversão dos valores depositados.

2. Não se afirmou, como dito, que o depósito judicial de suspensão de exigibilidade fiscal possa ser levantado, a qualquer tempo, pelo contribuinte, independentemente do resultado final da demanda ou da prévia oitiva do Fisco, vez que, exatamente no sentido contrário, o que se destacou foi que, na hipótese, existe decisão transitada em julgado, a favor do contribuinte, na causa em que se discutiu a exigibilidade da contribuição ao FINSOCIAL; que, embora alegada pelo Fisco a necessidade de apresentação de relatório detalhado emitido pela Receita Federal do Brasil para conferir a base de cálculo utilizada pelo contribuinte no depósito judicial, não se trata de procedimento a ser promovido judicialmente, como pretendido, pois cabe-lhe, na esfera administrativa, intimar o contribuinte do necessário e, se for o caso, lançar de ofício eventual diferença, caso a conversão em renda não seja suficiente para extinguir o crédito tributário; e que, sem prejuízo do direito à apuração de eventual irregularidade, cabia o levantamento de valores, em cumprimento à coisa julgada e em consonância com a jurisprudência firmada, tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, como por esta Turma.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016347-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ANTONIO EDUARDO MENEGOLLI
ADVOGADO : GUILHERME CAPINZAIKI CARBONI
PARTE RE' : CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IBRASOL e outros
: PAULO EDUARDO GERAISSATE
: LUIZ FAUZE GERAISSATE
: AMAURY GERAISSATE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356524020004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE EX-SÓCIO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio da empresa, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da parte exequente em honorários advocatícios.
2. A exclusão do sócio, em exceção de pré-executividade, gera a sucumbência da exequente em favor de quem houve o indevido redirecionamento da execução fiscal. Tal conclusão encontra assento na jurisprudência citada, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "*execução não embargada*" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*") é constitucional, observada a "*interpretação conforme*", "*de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor*" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074). Não é o caso dos autos, que cuida de execução fiscal, a favor da Fazenda Pública e em que houve exceção de pré-executividade, pela qual foi excluído o sócio, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, o dever de ressarcir as despesas com a contratação da defesa técnica.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016356-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : IRMAOS VALEJO LTDA
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047451319954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).
2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016407-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BFB RENT ADMINISTRACAO E LOCACAO LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00018824120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA FAVORÁVEL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA SUFICIENTE E IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a suspensão da execução fiscal, em virtude anulatória, somente é possível se prestada garantia suficiente e idônea do montante integral do débito.
2. Caso em que a agravante não logrou comprovar que tenha promovido a garantia do débito fiscal nos autos (artigo 38, LEF) e, por outro lado, ainda que proferida sentença de procedência na ação anulatória, os respectivos efeitos encontram-se suspensos pela apelação, recebida no duplo efeito, e ainda pendente de julgamento na Corte.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019111-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MYRNA MALUHY GIBARA
ADVOGADO : EDUARDO JORGE LIMA e outro
PARTE RÉ : WALDOMIRO MALUHY E CIA LTDA e outros
: MILTON MALUHY
: ADELINA MALUHY
PARTE RE' : MIGUEL MALUHY NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05595260219974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE EX-SÓCIO. CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio da empresa, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da parte exequente em honorários advocatícios.
2. A exclusão do sócio, em exceção de pré-executividade, gera a sucumbência da exequente em favor de quem houve o indevido redirecionamento da execução fiscal. Tal conclusão encontra assento na jurisprudência citada, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "*execução não embargada*" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*") é constitucional, observada a "*interpretação conforme*", "*de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor*" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074). Não é o caso dos autos, que cuida de execução fiscal, a favor da Fazenda Pública e em que houve exceção de pré-executividade, pela qual foi excluído o sócio, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, o dever de ressarcir as despesas com a contratação da defesa técnica.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004511-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.00.00155-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ARTIGO 106 DO CTN. PRECLUSÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011841-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011841-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

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

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE GUARA SP

ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO SUGUIHARA MORTARI

No. ORIG. : 08.00.00013-4 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014001-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE IGARACU DO TIETE SP
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEDRO LONGO
No. ORIG. : 09.00.00023-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 5361/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000246-59.1990.4.03.6100/SP
94.03.106354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outros
: EURAMERIS CREDITO IMOBILIARIO S/A
: BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALTINA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.00246-0 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 285/291: Em julgamento realizado em sessão de 18/03/1998, a 4ª turma, por unanimidade, declarou de ofício a ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, restando prejudicado apelo da autarquia federal e, no mais, não se conheceu da apelação da União, negou-se provimento à apelação da autoria e, por maioria, deu provimento à remessa oficial, vencido o Des. Fed. Newton de Lucca que negava provimento à remessa oficial.

Publicado o acórdão, com a lavratura do respectivo relatório e voto, a autoria opôs embargos declaratórios os quais foram acolhidos, por unanimidade, em julgamento datado de 15/06/1998, para negar provimento à remessa oficial, com publicação em 25/08/1998, mantido o julgado quanto ao mais.

Em petição protocolizada em 08/09/1998, a autoria requereu a juntada aos autos do voto vencido proferido pelo De. Fed. Newton de Lucca, com a devolução de prazo para interposição dos recursos oportunos.

Mesmo entendendo pela falta de interesse no pleito, fora determinada a remessa dos autos a aquele julgador que deixou de o apresentar por falta de cabimento, razão da insurgência da autoria.

Com efeito ausente está o interesse processual do recorrente, porque a negativa quanto à remessa oficial, restou alterada via embargos de declaração, concluindo a turma por unanimidade em negar provimento à remessa oficial.

Assim, não havendo subsistido o voto vencido diante do julgamento unânime dos embargos alterando a parte do acórdão no tocante ao reexame necessário, não remanesce qualquer divergência cujos fundamentos e extensão devam ser identificados.

Neste aspecto, não há interesse processual no pleito, revestindo-se de caráter meramente protelatório o pedido de devolução de prazo para eventuais recursos pela autoria.

Afora isto, os embargos de declaração contra o acórdão foi publicado em 25/08/1998, do dia seguinte se iniciando o prazo de 10 dias para interposição dos presentes embargos infringentes. Contudo, a petição para juntada do voto vencido foi protocolada em 08/09/1998, donde a intempestividade destes embargos infringentes cujo prazo fatal seria 04.09.1998.

Outrossim o pedido de juntada de voto ao prolator configura-se irregularidade processual, pois incumbe ao relator a direção do processo, desde a distribuição até o trânsito em julgado ou interposição de recurso para a superior instância, nos termos do artigo 33, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Ante o exposto, **não conheço do agravo interposto.**

Intime-se e publique-se.

Certifique-se o decurso de prazo para a autoria.

Oportunamente e observadas as cautelas legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601500-95.1993.4.03.6105/SP

95.03.095744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.06.01500-3 4 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Manifestando-se a impetrante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão.

Em seguida, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.093922-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
APELADO : VOTOCEL FILMES FLEXIVEIS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.41717-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Fls. 601 e seguintes: à UFOR para as anotações pertinentes, ante a notícia de alteração da denominação das apeladas.

2- Fls. 591/592:

a- encerrado o ofício jurisdicional, ante o julgamento do recurso (CPC, artigo 463);

b- certifique-se o eventual decurso de prazo para manifestação das partes, em relação à decisão de fls. 585/586.

Cumpra-se e intimem-se. Após, baixem os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033645-69.1996.4.03.6100/SP

98.03.042516-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WILSON RUSSO AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.33645-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra a sentença proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Capital que julgou procedente ação reconhecendo a inconstitucionalidade da majoração de alíquotas do FINSOCIAL e reconhecendo do direito da empresa apelada de compensar os valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL, excedentes à alíquota de 0,5% com parcelas vincendas devidas a título de COFISN e CSSLL, fixando outrossim os índices que entendeu devidos: de setembro de 1989 a fevereiro de 1991 o BTN; de março de 1991 a dezembro de 1991 o INPC; de janeiro de 1992 a outubro de 2000 a UFIR e de novembro de 2000 em diante o IPCA-E mensal.

O recurso da apelante invoca a ocorrência da prescrição quinquenal. Quanto ao mérito aduz a recorrente que a compensação regida pela Lei 8383/91 não tem o alcance pretendido pela apelada e que o Decreto nº 2138/97, determina que a compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno. Impugna igualmente os índices fixados em sentença, pedindo a aplicação da Resolução 14/90, do CJF, no que concerne a tais índices.

A apelada pede a manutenção da sentença.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso da União Federal e pelo parcial provimento da remessa oficial, de forma que a compensação seja deferida apenas em relação às parcelas vincendas de COFINS.

DECIDO.

A matéria encontra-se bem definida pelo C. Superior Tribunal de Justiça pelo que será decidida com base na jurisprudência pacificada, inclusive em relação aos fatos que envolvem estes autos.

A impetrante, "exponete própria", sem requerimento qualquer à Receita Federal procedeu à compensação de valores excedentes da alíquota de 0,5%, com as importâncias devidas a título de COFINS, PIS, Contribuição Social e Contribuições Previdenciária.

Baseou-se em critérios próprios e procedeu a seu talante a compensação.

A ação foi proposta em 22 de maio de 1998.

Ocorre que, tendo sido a ação proposta em maio de 1998, vigente no ordenamento jurídico a Lei nº 9.430/96, que exigia do contribuinte demandar autorização da Receita Federal para a realização da compensação.

Nesse sentido colho da jurisprudência do E. STJ decisão do e. Min. Mauro Campbell Marques, exarada no REsp 910.632/SP, os fundamentos desta decisão, que assim preceitua:

'Sobre o assunto, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ n. 08/2008, entendeu que nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

Confira-se a ementa do julgado:

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

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária e, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8383, de 0 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, s em exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (art. 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições" determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da receita Federal (art. 73, "caput"), para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287/86.*
- 4. A redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da receita federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do art. 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie de tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava essa limitação.*
- 7. Em seqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivo débitos compensados, o termo a quo, a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária nos termos da lei nº 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ 08/2008 (REsp 113.7738/SP, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1.2.2010)

Na espécie, considerando que a ação foi proposta sob a égide da Lei 9.430/96, em sua redação primitiva, a compensação é admitida entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que haja requerimento administrativo prévio." (DJ 24/05/2010)

A hipótese destes autos está, pois, em absoluto confronto com o quanto determina a lei de regência da matéria, uma vez que a empresa procedeu por sua conta e risco à compensação, e busca o Judiciário para que homologue não os valores, mas o indevido procedimento, não sendo isto possível. Sob a égide da Lei 8.383/91 somente seriam compensáveis o FINSOCIAL com a COFINS, e CSL, como vem reiteradamente decidindo o E. STJ.

E isto não é possível, porque a própria lei autoriza o contribuinte a proceder à compensação, desde que o requeira à Secretaria da Receita Federal, o que nunca foi feito.

Não há qualquer possibilidade de saber-se de quais índices se valeu o contribuinte, eis que há indexadores já fixados na jurisprudência do E. STJ, sendo certo que a SELIC se aplica após o trânsito em julgado da sentença a partir do indevido recolhimento.

Resta ao contribuinte apresentar à Receita Federal a planilha dos valores cuja compensação processou indicando os tributos, indexadores empregados, período, incidência de juros, o que não é possível ser realizados nestes autos, onde sequer existiu autorização judicial para a compensação pleiteada.

Em suma é defeso ao Poder Judiciário expedir um alvará a favor do contribuinte afirmando que o direito por ele exercido fora dos parâmetros legais pode ser reconhecido como correto.

Assim considerando, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do CPC, nego seguimento ao recurso da União Federal e dou provimento à remessa oficial, para denegar a ordem.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observdas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1402329-77.1997.4.03.6113/SP

98.03.047063-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : WILSON DE SOUZA MEDEIROS

ADVOGADO : SOLANGE MARIA SECCHI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.14.02329-7 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em face de sentença de parcial procedência de **embargos** interpostos pela União à **execução por título judicial**, consubstanciado em sentença condenatória proferida em repetição de indébito referente a empréstimo compulsório incidente na aquisição de combustível.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte, por força do duplo grau de jurisdição obrigatório.

É o relatório.

Conforme reiteradas decisões desta Corte, descabe reexame necessário de sentença proferida em autos de embargos à execução.

Essa conclusão advém da circunstância de o Art. 520, V, do Código de Processo Civil, determinar, de forma expressa, que a apelação interposta em face de sentença que venha a julgá-los improcedentes, seja recebida apenas no efeito devolutivo, *in verbis*:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

.....

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

O que afasta, de *per si*, a aplicabilidade, na espécie, do disposto no Art. 475 do Código de Processo Civil, em decorrência de esta norma apresentar caráter geral, que não se sobrepõe à determinação específica insculpida naquele artigo.

Essa interpretação, aliás, já foi objeto de análise pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual, de forma reiterada, vem se manifestando igualmente pela plena aplicabilidade do Art. 520, V, do Código de Processo Civil, aos embargos do devedor opostos pela União, afastando, por conseguinte, a submissão da sentença contrária a seus interesses ao reexame necessário de que trata o artigo 475 do Código de Processo Civil, conforme aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AUTARQUIA FEDERAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. INCOMPATIBILIDADE COM A REGRA ESPECÍFICA CONTIDA NO CPC, ART. 520, V.

A sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, procedimento este incompatível com a regra do CPC, Art. 520, V, que impõe o recebimento de eventual apelação apenas no efeito devolutivo e permite o prosseguimento da execução pelo credor.

Embargos rejeitados."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, por incabível e **julgo prejudicado o agravo regimental** de fls. 39/45, restando mantida integralmente a sentença proferida em primeiro grau. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034209-82.1995.4.03.6100/SP
98.03.062505-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO PORTO SEGURO S/A e outro
: PORTO SEGURO AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.34209-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.263/272:

Se no prazo, admito os Embargos Infringentes, nos termos dos artigos 260 e 261, do R.I. desta E. Corte Regional.

Certificando-se o prazo, redistribuam-se os autos na forma regimental.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043727-96.1995.4.03.6100/SP
98.03.072980-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
: SUELY TEREZINHA MENON ESPERIDIÃO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : DINO PAGETTI
: FAUSTO PAGETTI NETO
No. ORIG. : 95.00.43727-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

NORDON INDÚSTRIAS METALÚRGICAS S/A ajuizou em face da União Federal e ELETROPAULO - ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A, ação ordinária objetivando declaração judicial da ilegalidade do aumento de tarifa de energia elétrica veiculado nas Portarias nºs 38 e 45, ambas de 1986, bem como a inexistência de relação jurídica que obrigue ao pagamento daqueles valores.

Processado regularmente o feito, com a citação das rés, as quais ofertaram contestação, o M.M. Juiz *a quo*, na sentença de fls.824/826, julgou a autora carecedora da ação relativamente à União Federal, extinguindo o feito em julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC e, no mérito improcedente o pedido. Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, devidamente corrigido, a serem repartidos pelas co-rés. À causa fora fixado o valor de R\$ 645.817,02 (seiscentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e dezesseis reais e dois centavos).

Irresignada com o decreto de improcedência, apela a autora (cf.fls.811/845).

Com interposição de contrarrazões somente pela União Federal, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

Às fls., a sucumbente e uma das co-rés ELETROPAULO - METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A informam que se compuseram amigavelmente, pleiteando a homologação do acordo.

Intimada a manifestar-se acerca da transação noticiada, a União Federal manifestou-se favoravelmente à homologação do acordo, todavia não abre mão da verba honorária que lhe é devida.

D E C I D O.

Estando as partes concordes e considerando inclusive a manifestação da União Federal às fls.881, **HOMOLOGO** a transação firmada às fls. 876/878, celebrada entre as partes : **NORDON INDÚSTRIAS METALÚRGICAS S/A (apelante) e ELETROPAULO - ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A (apelada)**, para que surta os devidos efeitos legais, e julgo extinto o processo nos termos do artigo 269, III do CPC.

Relativamente à União Federal, por força do princípio da causalidade, faz jus aos honorários advocatícios a serem suportados pela autora, tal como fixados na r. sentença monocrática.

Os demais termos da transação ora homologada, encontram-se devidamente descritos na petição de fls. 876/878.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0942781-80.1987.4.03.6100/SP

1999.03.99.010164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE LUIZ MULLER DE GODOY PEREIRA e outros
: HEITOR THOME
: LUIZ ANTONIO DE AZEVEDO RIBEIRO
: EDITH BOGUS
: JOSE PETRONILHO DE FREITAS
: ALUSA ALUMINIO ENGENHARIA COM/ E IND/ S/A
: MARIA JOSE FRANCO MOURAO
: FERNANDA PRESTES DE CAMARGO
: CLINICA UROLOGIA DE GUARULHOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AZEVEDO RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.42781-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a constitucionalidade da sobretarifa, criada pela Lei nº 4.117/62, destinada ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT.

b. Nas razões de apelação, a União Federal requer a reforma da r. sentença de procedência.

c. As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

d. Sentença sujeita a reexame necessário.

e. É uma síntese do necessário.

1. É inconstitucional a sobretarifa destinada ao Fundo Nacional de Telecomunicações. Confira-se:

"Fundo Nacional de Telecomunicações. Sobretarifa declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal (RE 117.315, RTJ 132/873). Ação julgada procedente, apurando-se, em liquidação, o montante a restituir."

(STF, ACO 408, RTJ-132/873. p. 8).

"FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. SOBRETARIFA SOBRE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE DESSA SOBRETARIFA.

- Se é da essência da tarifa - como preço público que é - ter como destinatário o prestador do serviço, que dela se torna proprietário para os fins aos quais ela visa, quer isso dizer que a sobretarifa, para ser um adicional da tarifa (e,

portanto, também preço público), há de ter o mesmo destinatário - o prestador do serviço -, ainda que tenha por fim reforçar apenas uma das parcelas (como é o caso da relativa ao melhoramento e a expansão do serviço) que se levam em conta na fixação de seu valor. - Não é o que ocorre com a sobretarifa em causa, que desde sua origem não tem a natureza de preço público, por lhe faltarem os requisitos essenciais deste: que o destinatário seja o prestador dos serviços e que - se tiver destinação específica com relação aos componentes que integram a tarifa, como sucede com o relativo aos melhoramentos e expansão do serviço - se destine aos serviços da própria concessionária, e não aos serviços de telecomunicações do país, prestador por outras concessionárias que não aquela a que está ligado o usuário. - Por ser o destinatário outrem que não a concessionária prestadora do serviço, e por ter essa sobretarifa destinação genérica como integrante de um fundo público cujos recursos se destinavam aos serviços de comunicações do país em geral, desde sua origem se apresentava ela como imposto sobre serviços de telecomunicações, como se evidenciou paulatinamente com os destinatários e com as destinações diversas que as leis posteriores lhe vieram dar até que, posto de lado o artifício da nomenclatura que se lhe deu, foi instituído o imposto sobre serviços de comunicações pela mesma lei extinguiu essa pseudo-sobretarifa. recurso extraordinário conhecido, mas não provido." (STF, RE 117315, PRV p. 51, 1990).

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

3. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

4. Publique-se. Intimem-se.

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016140-31.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.054306-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DEDICATION MODAS E PRESENTES LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.16140-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, objetivando o reconhecimento de denúncia espontânea a tributo objeto de parcelamento e a compensação dos valores recolhidos à título de multa de mora e correção monetária pela TRD.

Processado o feito, sobreveio sentença, pela parcial procedência da demanda, para excluir a correção monetária pela TRD.

Irresignadas, apelaram a parte autora e a ré.

A parte autora reiterou o pedido de reconhecimento da denúncia espontânea, com a conseqüente inexigibilidade da multa moratória.

A ré requereu a manutenção da correção monetária pela TRD.

Subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos "a quo" e "ad quem", se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da argüição das partes, esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que inexistentes levam ao não-conhecimento do recurso interposto.

É a hipótese dos autos, pois deixou a parte autora transcorrer *in albis* o prazo assinado no despacho para regularizar sua representação processual (fls. 234), impondo-se o não conhecimento de sua apelação. Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR. NÃO CONHECIMENTO.

- NÃO SE CONHECE DOS EMBARGOS DECLARATORIOS QUANDO INTERPOSTOS POR PROCURADOR NÃO REGULARMENTE HABILITADO."

(EDcl no REsp 3.738/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. MIN. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 09.12.1991, p. 18034);

"PROCESSO CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DE AUTARQUIA POR ADVOGADO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO MANDATO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA .

1. Representação de autarquia por advogado não pertencente ao quadro de procuradores deve ser comprovada nos autos (art. 37, caput, primeira parte, do CPC e art. 9º, da Lei nº 9.469/97).

2. Ante a ausência do competente instrumento de mandato, não há como conhecer da apelação .

3. Recurso Adesivo não conhecido (art. 500, III, CPC)."

(AC 9601022600, TRF 1ª R., 2ª Turma, Rel. Juíza ASSUSETE MAGALHÃES, DJ 20.11.2000, p. 36);

"PROCESSUAL CIVIL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO ARQUIVADO EM CARTÓRIO. IRREGULARIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA . RECURSO ADESIVO. ARTIGO 500, INCISO III DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO.

1 - O instrumento de mandato há que estar presente em cada processo, não sendo válida a prática de depositá-lo em cartório. Precedentes iterativos jurisprudenciais.

2 - Se, ao apreciar o recurso principal, o Tribunal dele não conhecer, por verificar a ocorrência de causa de inadmissibilidade originária ou superveniente, tampouco se conhecerá do recurso adesivo, pelos fundamentos do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil.

3 - apelação e recurso adesivo não conhecidos."

(AC 93030867750, TRF 3ª R., 1ª Turma, Rel. Juiz CASEM MAZLOUM, DJ 11.05.1999, p. 498).

Com relação à correção monetária pela TR, cumpre esclarecer o seguinte. Até 31 de janeiro de 1991, a atualização dos débitos fiscais ocorria pelo BTN, acrescido de juros de mora.

Com o advento da Lei n. 8.177/91 criou-se a TR para fins de correção monetária, que perdurou até 31 de dezembro de 1991, a qual excluía a incidência de outros índices.

Contudo novo édito legal, a Lei Federal nº 8.218/91 pelo artigo 30 veio a alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, prevendo a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

Posteriormente, por ocasião do julgamento da ADIN nº 493-0/DF, Rel. Min. Moreira Alves, o Excelso Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como fator de correção monetária, por não refletir a desvalorização da moeda.

Por sua vez, na ADIMC nº 835-8/DF, o Supremo Tribunal Federal indeferiu medida cautelar de suspensão da eficácia do art. 30 da Lei n. 8.212/91 que alterou o art. 9º da Lei n. 8.177/91, considerando legítima a aplicação da TR como taxa de juros no período de 02/91 a 12/91.

Isto significa que a TR não foi admitida como forma de atualização monetária, mas como taxa de juros, apenas até 31.12.91.

Admite-se, portanto, a utilização da TR sobre débitos fiscais não como fator de indexação, mas como encargo equivalente a juros moratórios.

No mesmo sentido, colaciono os arestos a seguir:

EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- trd, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É de repelir-se a alegação de falta

de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à trd pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da trd sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional. Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, RE 218290/RS, DJ de 04/08/2000, p. 96)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALOR DA CAUSA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . ART. 138 DO CTN.

PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. trd . JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

(omissis)

3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da trd como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

(Omissis)

(STJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, RESP 476729/RS, DJ de 03/08/2006, p. 247)

A Instrução Normativa 32/97, sob pena de afrontar o princípio da hierarquia das leis, não pode restringir o alcance da Lei 8.218/91. Transcrevo entendimentos nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - TR - INSTRUÇÃO NORMATIVA 32/97, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - DECRETO-LEI Nº 1.025/69. Desnecessidade da perícia realizada. Discussão restrita aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida. A matéria é exclusivamente de direito. Afastamento Instrução Normativa nº 32/97, da Secretaria da Receita Federal. (omissis).

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, REO 535418, DJF3 de 18/08/2009, p. 165)

TRIBUTÁRIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA trd. LEIS Nºs 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. A Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991, em seu art. 30, ao dar nova redação ao art. 9º da Lei 8.177/91, não importou inovação, no plano normativo, quanto à data do início da incidência da trd sobre os débitos tributários devidos pelo contribuinte ao Fisco.

2. O Supremo Tribunal Federal se manifestou, no julgamento da ADIn 835/DF, no sentido de que não houve violação ao princípio do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido já que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a trd sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme disposto na Lei 8.177/91.

3. A Instrução Normativa n. 32, de 09.04.1997, não pode restringir o alcance da Lei 8.217/91, para limitar a aplicação da referida taxa para após a sua entrada em vigor, sob pena de infringir o princípio da hierarquia das leis.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ERESP 204128/RJ, DJ de 17/12/2004, p. 395)

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1513921-26.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.062690-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FIBAM CIA INDL/ S/A

ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI

: QUELI CRISTINA PEREIRA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.15.13921-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Diante da manifestação da autora às fls.128, certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.124 e 124 vº.

Em seguida, baixem os autos à Vara de origem, para regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0803057-54.1998.4.03.6107/SP

1999.03.99.086349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : PAGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TRATORES E VEICULOS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
PARTE RÉ : PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM ARACATUBA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.03057-2 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

*** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

* * * OS JUROS DE MORA * * *

"O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária" (artigo 161, do CTN).

Não procede a insurgência contra a cobrança dos juros, sob a alegação genérica de anatocismo.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

(...)"

(AC 199961060048629 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 18/03/2004).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ANATOCISMO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. MULTA. REDUÇÃO.

(...)

4. As limitações previstas no art 1º, § 3º, do Decreto 22.626/33 são aplicáveis somente às relações contratuais da área privada; excluindo-se, implicitamente, a presente relação entre o fisco e o contribuinte, decorrência de uma obrigação não cumprida e legalmente exigível do devedor, em razão de sua responsabilidade tributária passiva. Ademais o próprio Decreto, em seu artigo 4º, cria exceção ao limite contido no artigo 1º, quando se tratar de juros vencidos. Percebe-se que a intenção do legislador previu também a incidência de juros sobre juros vencidos.

5. A aplicação da taxa SELIC é reconhecida em nossos Tribunais mesmo em favor do contribuinte, quando se tratar de compensações e repetições de indébito, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9250/95. Do mesmo modo, a SELIC tem previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme preceitua o art. 13 da Lei 9.065/95, quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84).

(...)"

(AC 200203990290044 - Relator Juiz Federal Manoel Álvares - Quarta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 10/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DÉBITO INSCRITO SEM CONSIDERAR AS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE.PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

(...)

5. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

(...)

10. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC nº 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.

11. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês.

12. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito executando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, Resp 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

(...)."

(AC 200061820095085 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 30/03/2004).

*** A APLICABILIDADE DA SELIC ***

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

*** A EXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA: INEXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA***

O Código Tributário Nacional define, em Seção própria, a responsabilidade por infrações. Mitiga esta responsabilidade sob certas condições.

"Artigo 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

"Parágrafo único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

No caso concreto, não houve "denúncia espontânea da infração" (supra).

Da exigência do pagamento - condição essencial para afastar a responsabilidade pela multa moratória -, a parte não fez prova.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PRINCIPAL E DOS JUROS - MULTA MORATÓRIA.

1- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento, ou deposita o valor arbitrado.

2- Diante da ausência de recolhimento do principal corrigido, acrescido dos juros de mora, não tem a impetrante direito líquido e certo de valer-se dos benefícios da denúncia espontânea. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte.

3- Apelação a que se nega provimento."

(AMS 98030383752 - Relator Des. Fed. Lazarano Neto - Sexta Turma, j. 01/09/2004, v.u., DJ 17/09/2004).

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - MULTA MORATÓRIA - CABIMENTO - PAGAMENTO INTEGRAL NÃO COMPROVADO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

I - Nos termos da Súmula 208 do extinto TFR, é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida objeto de confissão espontânea, não se aplicando nessa hipótese o artigo 138 do CTN. "A contrario sensu", com o pagamento integral do tributo antes de instaurado qualquer procedimento fiscal, é de ser reconhecida a denúncia espontânea, sendo incabível a multa moratória. Precedentes do STJ.

II - Hipótese em que não restou comprovado o recolhimento integral do devido, não estando configurada, portanto, a denúncia espontânea.

III - Apelação a que se nega provimento."

(AMS 200103990300288 - Relator Des. Fed. Cecilia Marcondes - Terceira Turma, j. 02/06/2004, v.u., DJ 28/07/2004).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA FISCAL - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE

(...)

7. A denúncia espontânea apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.

(...)"

(AC 199961820407960 - Relator Des. Fed. Mairan Maia - Sexta Turma, j. 03/11/2004, v.u., DJ 19/11/2004).

Quanto aos encargos previstos no Decreto-lei nº 1.025/69, a impetrante não demonstrou a sua incidência no valor total do parcelamento.

Os comunicados de deferimento dos parcelamentos requeridos pela impetrante discriminam apenas o valor principal, os juros de mora e a multa moratória. Nada preveem a título de encargos.

Resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas.

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, dou provimento à remessa oficial e denego a ordem.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512868-22.1994.4.03.6182/SP
1999.03.99.087666-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ALBANO MARTINS CABRITA
ADVOGADO : YARA PIRONDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
No. ORIG. : 94.05.12868-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática. Tendo em vista o pagamento do débito conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente apelação. Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 794, I do Estatuto Processual Civil. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
P. I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1402823-05.1998.4.03.6113/SP
1999.03.99.103537-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CURTUME DELLA TORRE LTDA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.14.02823-1 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Curtume Della Torre Ltda, em face da decisão de fls. 154/159 publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10/12/2009 que, em sede de apelação em ação mandamental que visa afastar qualquer atuação do Fisco, decorrente da compensação de valores indevidamente recolhidos a título de ILL, nos moldes do art. 66, Lei 8.383/91 e 9.249/95, sem restrições das Instruções Normativas de nºs 21/97, declarou sem condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante a súmula 512 do STF, *Custas ex lege*, e negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Alega a embargante, haver na r. decisão contradição entre os fundamentos e o dispositivo da mesma, bem como omissão com respeito à ilegalidade e inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC nº118/05, por ofensa aos artigos 142 do CTN e 2º e 5º, inciso XXXVI da CF.

Requer sejam acolhidos e providos os embargos, na sua totalidade, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório, decido.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Somente há de se admitir esse recurso integrativo quando haja, na decisão, sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão impugnada.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Acresça-se não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais pátrios:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Quanto à omissão apontada, não assiste razão a embargante que pretende, novamente adentrar ao mérito da questão que já foi objeto de apreciação, o que configura nitidamente o caráter infringente emprestado aos embargos.

Entretanto, considerando a aptidão dos embargos de declaração para saneamento de erro material, tenho que assiste razão a embargante, porquanto, no dispositivo da decisão, foi empregada a expressão "nego seguimento", ao invés de se usar a expressão "dou seguimento", em referência à conclusão da fundamentação desenvolvida.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração tão somente para sanar o erro material apontado, alterando a redação do último parágrafo da decisão, que passa a figurar nos seguintes termos: Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil ".

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005169-16.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005169-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FUNDACAO BRADESCO

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

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

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela SOCIEDADE CULTURAL FRANCISCANA, visando o reconhecimento do seu direito de não recolher o Imposto sobre Operações Financeiras - IOF - incidentes sobre suas aplicações financeiras, ao fundamento de que se reveste da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF/88.

Alega, diante da sua qualidade de instituição de assistência social, educacional e religiosa, sem fins lucrativos, preencher os requisitos constitucionais e legais, gozando de referida imunidade e, por isto, seu patrimônio, renda ou serviços prestados não podem sofrer a incidência de quaisquer impostos.

Aduz que apesar disto a autoridade com base no Decreto nº 2.219/97 (art. 25) e, Portaria nº 348/1998 do Ministro de Estado da Fazenda (art. 4), passou a exigir o IOF sobre as operações financeiras dos valores recebidos no exercício de sua atividade, violando direito líquido e certo. Aponta a ilegalidade do Decreto e da Portaria, atos infraconstitucionais insuscetíveis de alterar norma constitucional.

A liminar foi deferida (fl. 109).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 122/125).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança (fls. 135/140).

Apela a União aduzindo que da leitura do texto constitucional revela imunidade à tributação apenas a aquelas atividades próprias das instituições mencionadas, não se incluindo aplicações especulativas (serviços bancários) que inclusive descaracterizam sua atividade essencial. Finda pela reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

A autora, SOCIEDADE CULTURAL FRANCISCANA, é instituição de assistência social, educacional e religiosa, sem fins lucrativos, comprovando pelos documentos acostados preencher os requisitos constantes do art. 14 do CTN, quais sejam: não distribuí qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas a título de lucro, aplicar integralmente no País seus recursos, mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros contábeis. Assim comprovam os documentos acostados aos autos que não foram impugnados pela impetrada ou MPF.

Em assim sendo, é incontroverso seu direito à imunidade de impostos tais como prescreve o art. 150 inc. IV "c" da Constituição Federal, pois é vedado à União instituir impostos sobre instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos legais.

Apesar do dispositivo constitucional foi expedida a Portaria nº 348 de 10.12.1998 do Ministro de Estado da Fazenda, art. 4º, criando tributação através do IOF sobre as aplicações financeiras da instituição de assistência social, em flagrante violação ao texto constitucional que veda incidência de imposto patrimônio das entidades sem fins lucrativos.

As entidades de assistência social recebem doações e dotações que são depositadas em contas bancárias e, evidentemente, não podem e não devem ficar estagnadas, sob risco de desvalorização da moeda, porquanto devem ser aplicadas para garantir a atualização monetária. Tais aplicações financeiras correspondem à mera correção das distorções do valor do dinheiro, obstando prejuízo à instituição. Em incidindo sobre os valores destinados às atividades essenciais, tem a condição de acessório e, portanto, também devem ser beneficiadas pela imunidade de imposto, no caso o IOF.

Vale lembrar, por oportuno e importante, que o STF (ADI 1.802/DF), no tocante às entidades assistenciais sem fins lucrativos, estendeu a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da CF/88 ao Imposto de Renda sobre aplicações financeiras das mesmas, suspendendo a eficácia do §1º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, o qual excluía do campo da imunidade tributária dessas entidades assistenciais os ganhos de capital oriundos de suas aplicações financeiras.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo STF:

"EMENTA: Tributário. IOF. Imunidade: CF, art. 150, VI, "c". Entidade de assistência social. Regimental não provido." (RE 232080 AgR/PR, Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, Julgamento: 04/09/2001)

"EMENTA: - Recurso extraordinário. Entidade de assistência social. IOF. Imunidade tributária. Art. 150, VI, "c". - No tocante às entidades de assistência social, que atendam aos requisitos atendidos pela ora recorrida, esta Corte tem reconhecido em favor delas a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", sendo que, especificamente quanto ao IOF, a Segunda Turma, no AGRRE 232.080, relator o eminente Ministro Nelson Jobim, reconheceu a aplicação dessa imunidade, citando, inclusive, a decisão tomada nos EDAGRE 183.216, onde se salientou que "... o fato de a entidade proceder à aplicação de recursos não significa atuação fora do que previsto no ato de sua constituição". Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 241090 / SP, Min. Moreira Alves, 26/02/2002)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE ASSISTENCIAL. EXTENSÃO AO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ART. 150, VI, C DA CONSTITUIÇÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS ATIVIDADES ESSENCIAIS. CARÁTER VINCULADO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DE RAZÕES GENÉRICAS. 1. Esta Corte já definiu que a imunidade tributária (art. 150, VI, c da Constituição) também se aplica ao imposto previsto no art. 153, V, comumente chamado de "Imposto sobre Operações Financeiras - IOF". 2. Devido ao caráter plenamente vinculado da atividade administrativa de constituição do crédito tributário, descabe acolher afirmativa genérica de que o resultado da atividade que se tem por imune deve estar vinculado à atividade essencial da entidade. Necessidade de reexame de fatos e provas, que não podem ser meramente pressupostos. 3. Ademais, a manutenção de investimentos pode ser instrumento útil para a formação de recursos destinados às atividades filantrópicas. Desde que respeitados os limites da imunidade (não privilegiar atividade privada econômica lucrativa e não afetar a livre iniciativa), a imunidade tributária será aplicável ao produto das operações financeiras. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(RE 454753 AgR / CE, Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento: 20/04/2010)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. IMPOSTO DE RENDA.

I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da C.F., estende às entidades assistenciais relativamente ao IR.

II. - RE conhecido e provido. Agravo improvido."

(RE 424.621-Agr/MG, 2ª turma, rel. Min. Calos Velloso)

As decisões deste Eg. Tribunal Regional também se afinam com as do STF. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "a" DA CF/88. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR MEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DESTINADAS À PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO ENTE POLÍTICO. IMUNIDADE QUE SE RECONHECE.

I - A Constituição Federal confere, em seu art. 150, VI, "a", imunidade recíproca de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços.

II - Rendimentos auferidos por meio de aplicações financeiras que se destinam à preservação do patrimônio, não possuindo caráter especulativo.

III - Precedente do STF (RE-AGR 213059/SP. Min. Rel. Ilmar Galvão, DJ 27.02.1998, e Cortes Regionais (TRF3, AMS 94.03.010276-4, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23/0407; TRF-4, AC 970434068801, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, DJU 3/02/99)

IV - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 192903, Rel. Des. SALLETE NASCIMENTO, DJF3 CJ2, 04.08.2009)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. IOF. LEI 8.033/90. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS.

1. O E. STF julgou constitucional o inciso I, do art. 1º, da Lei 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre transmissão ou resgate de títulos ou valores mobiliários.

2. Inconstitucionalidade dos incisos II, III, IV e V, do artigo 1º da Lei Federal nº 8033/90.

3. Abrangência pela imunidade do art. 150, VI, "c", da CF, quanto ao IOF em aplicações financeiras de entidades de assistência social, sem fins lucrativos.

4. Os beneficiários da norma de imunidade tributária gozam de verdadeiro direito público subjetivo, oponível contra o Estado, de recebe a proteção constitucional, se preencherem os requisitos estabelecidos por lei.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3ª, APELREE-627659, Rel. Des. ROBERTO HADDAD, DJU 26.05.2009)

A r. sentença, portanto, deve ser mantida, para se reconhecer a autora o direito à imunidade prevista no art. 150 inc. VI "c" da Constituição Federal, afastando-se o imposto sobre operações financeiras sobre as aplicações financeiras e rendimentos auferidos sobre os valores oriundos das suas atividades essenciais.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005487-96.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SOCIEDADE CULTURA FRANCISCANA

ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela SOCIEDADE CULTURAL FRANCISCANA, visando o reconhecimento do seu direito de não recolher o Imposto sobre Operações Financeiras - IOF - incidentes sobre suas aplicações financeiras, ao fundamento de que se reveste da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF/88.

Alega, diante da sua qualidade de instituição de assistência social, educacional e religiosa, sem fins lucrativos, preencher os requisitos constitucionais e legais, gozando de referida imunidade e, por isto, seu patrimônio, renda ou serviços prestados não podem sofrer a incidência de quaisquer impostos.

Aduz que apesar disto a autoridade com base no Decreto nº 2.219/97 (art. 25) e, Portaria nº 348/1998 do Ministro de Estado da Fazenda (art. 4), passou a exigir o IOF sobre as operações financeiras dos valores recebidos no exercício de

sua atividade, violando direito líquido e certo. Aponta a ilegalidade do Decreto e da Portaria, atos infraconstitucionais insuscetíveis de alterar norma constitucional.

A liminar foi deferida (fls. 95/97).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança (fls.199/207).

Apela a União aduzindo que da leitura do texto constitucional revela imunidade à tributação apenas a aquelas atividades próprias das instituições mencionadas, não se incluindo aplicações especulativas (serviços bancários) que inclusive descaracterizam sua atividade essencial. Finda pela reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

A autora, SOCIEDADE CULTURAL FRANCISCANA, é instituição de assistência social, educacional e religiosa, sem fins lucrativos, comprovando pelos documentos acostados preencher os requisitos constantes do art. 14 do CTN, quais sejam: não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas a título de lucro, aplicar integralmente no País seus recursos, mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros contábeis. Assim comprovam os documentos acostados aos autos que não foram impugnados pela impetrada ou MPF.

Em assim sendo, é incontroverso seu direito à imunidade de impostos tais como prescreve o art. 150 inc. IV "c" da Constituição Federal, pois é vedado à União instituir impostos sobre instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos legais.

Apesar do dispositivo constitucional foi expedida a Portaria nº 348 de 10.12.1998 do Ministro de Estado da Fazenda, art. 4º, criando tributação através do IOF sobre as aplicações financeiras da instituição de assistência social, em flagrante violação ao texto constitucional que veda incidência de imposto patrimônio das entidades sem fins lucrativos.

As entidades de assistência social recebem doações e dotações que são depositadas em contas bancárias e, evidentemente, não podem e não devem ficar estagnadas, sob risco de desvalorização da moeda, porquanto devem ser aplicadas para garantir a atualização monetária. Tais aplicações financeiras correspondem à mera correção das distorções do valor do dinheiro, obstando prejuízo à instituição. Em incidindo sobre os valores destinados às atividades essenciais, tem a condição de acessório e, portanto, também devem ser beneficiadas pela imunidade de imposto, no caso o IOF.

Vale lembrar, por oportuno e importante, que o STF (ADI 1.802/DF), no tocante às entidades assistenciais sem fins lucrativos, estendeu a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da CF/88 ao Imposto de Renda sobre aplicações financeiras das mesmas, suspendendo a eficácia do §1º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, o qual excluía do campo da imunidade tributária dessas entidades assistenciais os ganhos de capital oriundos de suas aplicações financeiras.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo STF:

"EMENTA: Tributário. IOF. Imunidade: CF, art. 150, VI, "c". Entidade de assistência social. Regimental não provido." (RE 232080 AgR/PR, Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, Julgamento: 04/09/2001)

"EMENTA: - Recurso extraordinário. Entidade de assistência social. IOF. Imunidade tributária. Art. 150, VI, "c". - No tocante às entidades de assistência social, que atendam aos requisitos atendidos pela ora recorrida, esta Corte tem reconhecido em favor delas a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", sendo que, especificamente quanto ao IOF, a Segunda Turma, no AGRRE 232.080, relator o eminente Ministro Nelson Jobim, reconheceu a aplicação dessa imunidade, citando, inclusive, a decisão tomada nos EDAGRE 183.216, onde se salientou que "... o fato de a entidade proceder à aplicação de recursos não significa atuação fora do que previsto no ato de sua constituição". Recurso extraordinário não conhecido." (RE 241090 / SP, Min. Moreira Alves, 26/02/2002)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE ASSISTENCIAL. EXTENSÃO AO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ART. 150, VI, C DA CONSTITUIÇÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS ATIVIDADES ESSENCIAIS. CARÁTER VINCULADO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DE RAZÕES GENÉRICAS. 1. Esta Corte já definiu que a imunidade tributária (art. 150, VI, c da Constituição) também se aplica ao imposto previsto no art. 153, V, comumente chamado de "Imposto sobre Operações

Financeiras - IOF". 2. Devido ao caráter plenamente vinculado da atividade administrativa de constituição do crédito tributário, descabe acolher afirmativa genérica de que o resultado da atividade que se tem por imune deve estar vinculado à atividade essencial da entidade. Necessidade de reexame de fatos e provas, que não podem ser meramente pressupostos. 3. Ademais, a manutenção de investimentos pode ser instrumento útil para a formação de recursos destinados às atividades filantrópicas. Desde que respeitados os limites da imunidade (não privilegiar atividade privada econômica lucrativa e não afetar a livre iniciativa), a imunidade tributária será aplicável ao produto das operações financeiras. Agravo regimental ao qual se nega provimento."
(RE 454753 AgR / CE, Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento: 20/04/2010)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. IMPOSTO DE RENDA.

I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da C.F., estende às entidades assistenciais relativamente ao IR.

II. - RE conhecido e provido. Agravo improvido."

(RE 424.621-AgR/MG, 2ª turma, rel. Min. Carlos Velloso)

As decisões deste Eg. Tribunal Regional também se afinam com as do STF. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "a" DA CF/88.RENDIMENTOS AUFERIDOS POR MEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DESTINADAS À PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO ENTE POLÍTICO. IMUNIDADE QUE SE RECONHECE.

I - A Constituição Federal confere, em seu art. 150, VI, "a", imunidade recíproca de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços.

II - Rendimentos auferidos por meio de aplicações financeiras que se destinam à preservação do patrimônio, não possuindo caráter especulativo.

III - Precedente do STF (RE-AGR 213059/SP. Min. Rel. Ilmar Galvão, DJ 27.02.1998, e Cortes Regionais (TRF3, AMS 94.03.010276-4, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23/0407; TRF-4, AC 970434068801, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, DJU 3/02/99)

IV - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 192903, Rel. Des. SALLETE NASCIMENTO, DJF3 CJ2, 04.08.2009)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO.IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. IOF.LEI 8.033/90.IMUNIDADE TRIBUTARIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS.

1.O E. STF julgou constitucional o inciso I, do art. 1º, da Lei 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre transmissão ou resgate de títulos ou valores mobiliários.

2.Inconstitucionalidade dos incisos II, III, IV e V, do artigo 1º da Lei Federal nº 8033/90.

3.Abrangência pela imunidade do art. 150, VI, "c", da CF, quanto ao IOF em aplicações financeiras de entidades de assistência social, sem fins lucrativos.

4.Os beneficiários da norma de imunidade tributária gozam de verdadeiro direito público subjetivo, oponível contra o Estado, de recebe a proteção constitucional, se preencherem os requisitos estabelecidos por lei.

5.Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3ª, APELREE-627659, Rel. Des. ROBERTO HADDAD, DJU 26.05.2009)

A r. sentença, portanto, deve ser mantida, para se reconhecer a autora o direito à imunidade prevista no art. 150 inc. VI "c" da Constituição Federal, afastando-se o imposto sobre operações financeiras sobre as aplicações financeiras e rendimentos auferidos sobre os valores oriundos das suas atividades essenciais.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005821-33.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005821-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE SAO CAMILO

ADVOGADO : ANGELA TUCCIO TEIXEIRA e outro

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela SOCIEDADE BENEFICENTE SÃO CAMILO, visando o reconhecimento do seu direito de não recolher o Imposto sobre Operações Financeiras - IOF - incidentes sobre suas aplicações financeiras, ao fundamento de que se reveste da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF/88.

Alega, diante da sua qualidade de entidade sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, preencher os requisitos constitucionais e legais, gozando de referida imunidade e, por isto, seu patrimônio, renda ou serviços prestados não podem sofrer a incidência de quaisquer impostos.

Aduz que apesar disto a autoridade com base no Decreto nº 2.219/97 (art. 25) e, Portaria nº 348/1998 do Ministro de Estado da Fazenda (art. 4), passou a exigir o IOF sobre as operações financeiras dos valores recebidos no exercício de sua atividade, violando direito líquido e certo. Aponta a ilegalidade do Decreto e da Portaria, atos infraconstitucionais insuscetíveis de alterar norma constitucional.

A liminar foi indeferida (fls. 355/356).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança (fls.384/392).

Apela a União aduzindo que da leitura do texto constitucional revela imunidade à tributação apenas a aquelas atividades próprias das instituições mencionadas, não se incluindo aplicações especulativas (serviços bancários) que inclusive descaracterizam sua atividade essencial. Finda pela reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

A autora, SOCIEDADE BENEFICENTE SÃO CAMILO, é entidade sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, comprovando pelos documentos acostados preencher os requisitos constantes do art. 14 do CTN, quais sejam: não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas a título de lucro, aplicar integralmente no País seus recursos, mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros contábeis. Assim comprovam os documentos acostados aos autos que não foram impugnados pela impetrada ou MPF.

Em assim sendo, é incontroverso seu direito à imunidade de impostos tais como prescreve o art. 150 inc. IV "c" da Constituição Federal, pois é vedado à União instituir impostos sobre instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos legais.

Apesar do dispositivo constitucional foi expedida a Portaria nº 348 de 10.12.1998 do Ministro de Estado da Fazenda, art. 4º, criando tributação através do IOF sobre as aplicações financeiras da instituição de assistência social, em flagrante violação ao texto constitucional que veda incidência de imposto patrimônio das entidades sem fins lucrativos.

As entidades de assistência social recebem doações e dotações que são depositadas em contas bancárias e, evidentemente, não podem e não devem ficar estagnadas, sob risco de desvalorização da moeda, porquanto devem ser aplicadas para garantir a atualização monetária. Tais aplicações financeiras correspondem à mera correção das distorções do valor do dinheiro, obstando prejuízo à instituição. Em incidindo sobre os valores destinados às atividades essenciais, tem a condição de acessório e, portanto, também devem ser beneficiadas pela imunidade de imposto, no caso o IOF.

Vale lembrar, por oportuno e importante, que o STF (ADI 1.802/DF), no tocante às entidades assistenciais sem fins lucrativos, estendeu a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da CF/88 ao Imposto de Renda sobre aplicações financeiras das mesmas, suspendendo a eficácia do §1º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, o qual excluía do campo da imunidade tributária dessas entidades assistenciais os ganhos de capital oriundos de suas aplicações financeiras.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo STF:

"EMENTA: Tributário. IOF. Imunidade: CF, art. 150, VI, "c". Entidade de assistência social. Regimental não provido." (RE 232080 AgR/PR, Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, Julgamento: 04/09/2001)

"EMENTA: - Recurso extraordinário. Entidade de assistência social. IOF. Imunidade tributária. Art. 150, VI, "c". - No tocante às entidades de assistência social, que atendam aos requisitos atendidos pela ora recorrida, esta Corte tem

reconhecido em favor delas a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", sendo que, especificamente quanto ao IOF, a Segunda Turma, no AGRRE 232.080, relator o eminente Ministro Nelson Jobim, reconheceu a aplicação dessa imunidade, citando, inclusive, a decisão tomada nos EDAGRE 183.216, onde se salientou que "... o fato de a entidade proceder à aplicação de recursos não significa atuação fora do que previsto no ato de sua constituição". Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 241090 / SP, Min. Moreira Alves, 26/02/2002)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE ASSISTENCIAL. EXTENSÃO AO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ART. 150, VI, C DA CONSTITUIÇÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS ATIVIDADES ESSENCIAIS. CARÁTER VINCULADO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DE RAZÕES GENÉRICAS. 1. Esta Corte já definiu que a imunidade tributária (art. 150, VI, c da Constituição) também se aplica ao imposto previsto no art. 153, V, comumente chamado de "Imposto sobre Operações Financeiras - IOF". 2. Devido ao caráter plenamente vinculado da atividade administrativa de constituição do crédito tributário, descabe acolher afirmativa genérica de que o resultado da atividade que se tem por imune deve estar vinculado à atividade essencial da entidade. Necessidade de reexame de fatos e provas, que não podem ser meramente pressupostos. 3. Ademais, a manutenção de investimentos pode ser instrumento útil para a formação de recursos destinados às atividades filantrópicas. Desde que respeitados os limites da imunidade (não privilegiar atividade privada econômica lucrativa e não afetar a livre iniciativa), a imunidade tributária será aplicável ao produto das operações financeiras. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(RE 454753 AgR / CE, Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento: 20/04/2010)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. IMPOSTO DE RENDA.

I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da C.F., estende às entidades assistenciais relativamente ao IR.

II. - RE conhecido e provido. Agravo improvido."

(RE 424.621-AgR/MG, 2ª turma, rel. Min. Calos Velloso)

As decisões deste Eg. Tribunal Regional também se afinam com as do STF. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "a" DA CF/88. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR MEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DESTINADAS À PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO ENTE POLÍTICO. IMUNIDADE QUE SE RECONHECE.

I - A Constituição Federal confere, em seu art. 150, VI, "a", imunidade recíproca de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços.

II - Rendimentos auferidos por meio de aplicações financeiras que se destinam à preservação do patrimônio, não possuindo caráter especulativo.

III - Precedente do STF (RE-AGR 213059/SP. Min. Rel. Ilmar Galvão, DJ 27.02.1998, e Cortes Regionais (TRF3, AMS 94.03.010276-4, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23/0407; TRF-4, AC 970434068801, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, DJU 3/02/99)

IV - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 192903, Rel. Des. SALLETE NASCIMENTO, DJF3 CJ2, 04.08.2009)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. IOF. LEI 8.033/90. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS.

1. O E. STF julgou constitucional o inciso I, do art. 1º, da Lei 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre transmissão ou resgate de títulos ou valores mobiliários.

2. Inconstitucionalidade dos incisos II, III, IV e V, do artigo 1º da Lei Federal nº 8033/90.

3. Abrangência pela imunidade do art. 150, VI, "c", da CF, quanto ao IOF em aplicações financeiras de entidades de assistência social, sem fins lucrativos.

4. Os beneficiários da norma de imunidade tributária gozam de verdadeiro direito público subjetivo, oponível contra o Estado, de recebe a proteção constitucional, se preencherem os requisitos estabelecidos por lei.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3ª, APELREE-627659, Rel. Des. ROBERTO HADDAD, DJU 26.05.2009)

A r. sentença, portanto, deve ser mantida, para se reconhecer a autora o direito à imunidade prevista no art. 150 inc. VI "c" da Constituição Federal, afastando-se o imposto sobre operações financeiras sobre as aplicações financeiras e rendimentos auferidos sobre os valores oriundos das suas atividades essenciais.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015367-15.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.015367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

1. Em face da renúncia parcial do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 287/304), julgo extinto, em parte, o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, conclusos.

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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023585-32.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.023585-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE
ADVOGADO : ELENITA DE SOUZA RIBEIRO RODRIGUES LIMA e outro
: LINO JOSE RODRIGUES ALVES
SUCEDIDO : ASSOCIACAO PAULISTA DE COMBATE AO CANCER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, visando ao reconhecimento do seu direito de não recolher o Imposto sobre Operações Financeiras - IOF - incidentes sobre suas aplicações financeiras, ao fundamento de que se reveste da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF/88.

Alega, diante da sua qualidade de fundação sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, preencher os requisitos constitucionais e legais, gozando de referida imunidade e, por isto, seu patrimônio, renda ou serviços prestados não podem sofrer a incidência de quaisquer impostos.

Aduz que apesar disto a autoridade com base no Decreto nº 2.219/97 (art. 25) e, Portaria nº 348/1998 do Ministro de Estado da Fazenda (art. 4), passou a exigir o IOF sobre as operações financeiras dos valores recebidos no exercício de sua atividade, violando direito líquido e certo. Aponta a ilegalidade do Decreto e da Portaria, atos infraconstitucionais insuscetíveis de alterar norma constitucional.

A liminar foi deferida (fls. 64/65).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança (fls.173/178).

Apela a União aduzindo que da leitura do texto constitucional revela imunidade à tributação apenas a aquelas atividades próprias das instituições mencionadas, não se incluindo aplicações especulativas (serviços bancários) que inclusive descaracterizam sua atividade essencial. Finda pela reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

A autora, FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE, é uma fundação sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, comprovando pelos documentos acostados preencher os requisitos constantes do art. 14 do CTN, quais sejam: não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas a título de lucro, aplicar integralmente no País seus recursos, mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros contábeis. Assim comprovam os documentos acostados aos autos que não foram impugnados pela impetrada ou MPF.

Em assim sendo, é incontroverso seu direito à imunidade de impostos tais como prescreve o art. 150 inc. IV "c" da Constituição Federal, pois é vedado à União instituir impostos sobre instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos legais.

Apesar do dispositivo constitucional foi expedida a Portaria nº 348 de 10.12.1998 do Ministro de Estado da Fazenda, art. 4º, criando tributação através do IOF sobre as aplicações financeiras da instituição de assistência social, em flagrante violação ao texto constitucional que veda incidência de imposto patrimônio das entidades sem fins lucrativos.

As entidades de assistência social recebem doações e dotações que são depositadas em contas bancárias e, evidentemente, não podem e não devem ficar estagnadas, sob risco de desvalorização da moeda, porquanto devem ser aplicadas para garantir a atualização monetária. Tais aplicações financeiras correspondem à mera correção das distorções do valor do dinheiro, obstando prejuízo à instituição. Em incidindo sobre os valores destinados às atividades essenciais, tem a condição de acessório e, portanto, também devem ser beneficiadas pela imunidade de imposto, no caso o IOF.

Vale lembrar, por oportuno e importante, que o STF (ADI 1.802/DF), no tocante às entidades assistenciais sem fins lucrativos, estendeu a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da CF/88 ao Imposto de Renda sobre aplicações financeiras das mesmas, suspendendo a eficácia do §1º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, o qual excluía do campo da imunidade tributária dessas entidades assistenciais os ganhos de capital oriundos de suas aplicações financeiras.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo STF:

"EMENTA: Tributário. IOF. Imunidade: CF, art. 150, VI, "c". Entidade de assistência social. Regimental não provido."
(RE 232080 AgR/PR, Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, Julgamento: 04/09/2001)

"EMENTA: - Recurso extraordinário. Entidade de assistência social. IOF. Imunidade tributária. Art. 150, VI, "c". - No tocante às entidades de assistência social, que atendam aos requisitos atendidos pela ora recorrida, esta Corte tem reconhecido em favor delas a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", sendo que, especificamente quanto ao IOF, a Segunda Turma, no AGRRE 232.080, relator o eminente Ministro Nelson Jobim, reconheceu a aplicação dessa imunidade, citando, inclusive, a decisão tomada nos EDAGRE 183.216, onde se salientou que "... o fato de a entidade proceder à aplicação de recursos não significa atuação fora do que previsto no ato de sua constituição". Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 241090 / SP, Min. Moreira Alves, 26/02/2002)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE ASSISTENCIAL. EXTENSÃO AO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ART. 150, VI, C DA CONSTITUIÇÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS ATIVIDADES ESSENCIAIS. CARÁTER VINCULADO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DE RAZÕES GENÉRICAS. 1. Esta Corte já definiu que a imunidade tributária (art. 150, VI, c da Constituição) também se aplica ao imposto previsto no art. 153, V, comumente chamado de "Imposto sobre Operações Financeiras - IOF". 2. Devido ao caráter plenamente vinculado da atividade administrativa de constituição do crédito tributário, descabe acolher afirmativa genérica de que o resultado da atividade que se tem por imune deve estar vinculado à atividade essencial da entidade. Necessidade de reexame de fatos e provas, que não podem ser meramente pressupostos. 3. Ademais, a manutenção de investimentos pode ser instrumento útil para a formação de recursos destinados às atividades filantrópicas. Desde que respeitados os limites da imunidade (não privilegiar atividade privada econômica lucrativa e não afetar a livre iniciativa), a imunidade tributária será aplicável ao produto das operações financeiras. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(RE 454753 AgR / CE, Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento: 20/04/2010)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. IMPOSTO DE RENDA.

I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da C.F., estende às entidades assistenciais relativamente ao IR.

II. - RE conhecido e provido. Agravo improvido."

(RE 424.621-AgR/MG, 2ª turma, rel. Min. Calos Velloso)

As decisões deste Eg. Tribunal Regional também se afinam com as do STF. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "a" DA CF/88. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR MEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DESTINADAS À PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO ENTE POLÍTICO. IMUNIDADE QUE SE RECONHECE.

I - A Constituição Federal confere, em seu art. 150, VI, "a", imunidade recíproca de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços.

II - Rendimentos auferidos por meio de aplicações financeiras que se destinam à preservação do patrimônio, não possuindo caráter especulativo.

III - Precedente do STF (RE-AGR 213059/SP. Min. Rel. Ilmar Galvão, DJ 27.02.1998, e Cortes Regionais (TRF3, AMS 94.03.010276-4, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23/0407; TRF-4, AC 970434068801, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, DJU 3/02/99)

IV - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 192903, Rel. Des. SALLETE NASCIMENTO, DJF3 CJ2, 04.08.2009)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. IOF. LEI 8.033/90. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS.

1. O E. STF julgou constitucional o inciso I, do art. 1º, da Lei 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre transmissão ou resgate de títulos ou valores mobiliários.

2. Inconstitucionalidade dos incisos II, III, IV e V, do artigo 1º da Lei Federal nº 8033/90.

3. Abrangência pela imunidade do art. 150, VI, "c", da CF, quanto ao IOF em aplicações financeiras de entidades de assistência social, sem fins lucrativos.

4. Os beneficiários da norma de imunidade tributária gozam de verdadeiro direito público subjetivo, oponível contra o Estado, de recebe a proteção constitucional, se preencherem os requisitos estabelecidos por lei.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3ª, APELREE-627659, Rel. Des. ROBERTO HADDAD, DJU 26.05.2009)

A r. sentença, portanto, deve ser mantida, para se reconhecer a autora o direito à imunidade prevista no art. 150 inc. VI "c" da Constituição Federal, afastando-se o imposto sobre operações financeiras sobre as aplicações financeiras e rendimentos auferidos sobre os valores oriundos das suas atividades essenciais.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023960-33.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023960-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CENTRO DE ASSISTENCIA SOCIAL SAO VICENTE DE PAULO

ADVOGADO : DARCY LIMA DE CASTRO e outro

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

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo CENTRO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SÃO VICENTE DE PAULO, visando ao reconhecimento do seu direito de não recolher o Imposto sobre Operações Financeiras - IOF - incidentes sobre suas aplicações financeiras, ao fundamento de que se reveste da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF/88.

Alega, diante da sua qualidade de entidade sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, preencher os requisitos constitucionais e legais, gozando de referida imunidade e, por isto, seu patrimônio, renda ou serviços prestados não podem sofrer a incidência de quaisquer impostos.

Aduz que apesar disto a autoridade com base no Decreto nº 2.219/97 (art. 25) e, Portaria nº 348/1998 do Ministro de Estado da Fazenda (art. 4), passou a exigir o IOF sobre as operações financeiras dos valores recebidos no exercício de

sua atividade, violando direito líquido e certo. Aponta a ilegalidade do Decreto e da Portaria, atos infraconstitucionais insuscetíveis de alterar norma constitucional.

A liminar foi deferida (fls. 35).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança (fls.95/102).

Apela a União aduzindo que da leitura do texto constitucional revela imunidade à tributação apenas a aquelas atividades próprias das instituições mencionadas, não se incluindo aplicações especulativas (serviços bancários) que inclusive descaracterizam sua atividade essencial. Finda pela reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

O autor, CENTRO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SÃO VICENTE DE PAULO, é uma entidade sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, comprovando pelos documentos acostados preencher os requisitos constantes do art. 14 do CTN, quais sejam: não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas a título de lucro, aplicar integralmente no País seus recursos, mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros contábeis. Assim comprovam os documentos acostados aos autos que não foram impugnados pela impetrada ou MPF.

Em assim sendo, é incontroverso seu direito à imunidade de impostos tais como prescreve o art. 150 inc. IV "c" da Constituição Federal, pois é vedado à União instituir impostos sobre instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos legais.

Apesar do dispositivo constitucional foi expedida a Portaria nº 348 de 10.12.1998 do Ministro de Estado da Fazenda, art. 4º, criando tributação através do IOF sobre as aplicações financeiras da instituição de assistência social, em flagrante violação ao texto constitucional que veda incidência de imposto patrimônio das entidades sem fins lucrativos.

As entidades de assistência social recebem doações e dotações que são depositadas em contas bancárias e, evidentemente, não podem e não devem ficar estagnadas, sob risco de desvalorização da moeda, porquanto devem ser aplicadas para garantir a atualização monetária. Tais aplicações financeiras correspondem à mera correção das distorções do valor do dinheiro, obstando prejuízo à instituição. Em incidindo sobre os valores destinados às atividades essenciais, tem a condição de acessório e, portanto, também devem ser beneficiadas pela imunidade de imposto, no caso o IOF.

Vale lembrar, por oportuno e importante, que o STF (ADI 1.802/DF), no tocante às entidades assistenciais sem fins lucrativos, estendeu a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da CF/88 ao Imposto de Renda sobre aplicações financeiras das mesmas, suspendendo a eficácia do §1º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, o qual excluía do campo da imunidade tributária dessas entidades assistenciais os ganhos de capital oriundos de suas aplicações financeiras.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo STF:

"EMENTA: Tributário. IOF. Imunidade: CF, art. 150, VI, "c". Entidade de assistência social. Regimental não provido." (RE 232080 AgR/PR, Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, Julgamento: 04/09/2001)

"EMENTA: - Recurso extraordinário. Entidade de assistência social. IOF. Imunidade tributária. Art. 150, VI, "c". - No tocante às entidades de assistência social, que atendam aos requisitos atendidos pela ora recorrida, esta Corte tem reconhecido em favor delas a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", sendo que, especificamente quanto ao IOF, a Segunda Turma, no AGRRE 232.080, relator o eminente Ministro Nelson Jobim, reconheceu a aplicação dessa imunidade, citando, inclusive, a decisão tomada nos EDAGRE 183.216, onde se salientou que "... o fato de a entidade proceder à aplicação de recursos não significa atuação fora do que previsto no ato de sua constituição". Recurso extraordinário não conhecido." (RE 241090 / SP, Min. Moreira Alves, 26/02/2002)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE ASSISTENCIAL. EXTENSÃO AO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ART. 150, VI, C DA CONSTITUIÇÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS ATIVIDADES ESSENCIAIS. CARÁTER VINCULADO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DE RAZÕES GENÉRICAS. 1. Esta Corte já definiu que a imunidade tributária (art. 150, VI, c da Constituição) também se aplica ao imposto previsto no art. 153, V, comumente chamado de "Imposto sobre Operações

Financeiras - IOF". 2. Devido ao caráter plenamente vinculado da atividade administrativa de constituição do crédito tributário, descabe acolher afirmativa genérica de que o resultado da atividade que se tem por imune deve estar vinculado à atividade essencial da entidade. Necessidade de reexame de fatos e provas, que não podem ser meramente pressupostos. 3. Ademais, a manutenção de investimentos pode ser instrumento útil para a formação de recursos destinados às atividades filantrópicas. Desde que respeitados os limites da imunidade (não privilegiar atividade privada econômica lucrativa e não afetar a livre iniciativa), a imunidade tributária será aplicável ao produto das operações financeiras. Agravo regimental ao qual se nega provimento."
(RE 454753 AgR / CE, Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento: 20/04/2010)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. IMPOSTO DE RENDA.

I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da C.F., estende às entidades assistenciais relativamente ao IR.

II. - RE conhecido e provido. Agravo improvido."

(RE 424.621-AgR/MG, 2ª turma, rel. Min. Carlos Velloso)

As decisões deste Eg. Tribunal Regional também se afinam com as do STF. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "a" DA CF/88.RENDIMENTOS AUFERIDOS POR MEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DESTINADAS À PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO ENTE POLÍTICO. IMUNIDADE QUE SE RECONHECE.

I - A Constituição Federal confere, em seu art. 150, VI, "a", imunidade recíproca de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços.

II - Rendimentos auferidos por meio de aplicações financeiras que se destinam à preservação do patrimônio, não possuindo caráter especulativo.

III - Precedente do STF (RE-AGR 213059/SP. Min. Rel. Ilmar Galvão, DJ 27.02.1998, e Cortes Regionais (TRF3, AMS 94.03.010276-4, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23/0407; TRF-4, AC 970434068801, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, DJU 3/02/99)

IV - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 192903, Rel. Des. SALLETE NASCIMENTO, DJF3 CJ2, 04.08.2009)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO.IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. IOF.LEI 8.033/90.IMUNIDADE TRIBUTARIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS.

1.O E. STF julgou constitucional o inciso I, do art. 1º, da Lei 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre transmissão ou resgate de títulos ou valores mobiliários.

2.Inconstitucionalidade dos incisos II, III, IV e V, do artigo 1º da Lei Federal nº 8033/90.

3.Abrangência pela imunidade do art. 150, VI, "c", da CF, quanto ao IOF em aplicações financeiras de entidades de assistência social, sem fins lucrativos.

4.Os beneficiários da norma de imunidade tributária gozam de verdadeiro direito público subjetivo, oponível contra o Estado, de recebe a proteção constitucional, se preencherem os requisitos estabelecidos por lei.

5.Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3ª, APELREE-627659, Rel. Des. ROBERTO HADDAD, DJU 26.05.2009)

A r. sentença, portanto, deve ser mantida, para se reconhecer a autora o direito à imunidade prevista no art. 150 inc. VI "c" da Constituição Federal, afastando-se o imposto sobre operações financeiras sobre as aplicações financeiras e rendimentos auferidos sobre os valores oriundos das suas atividades essenciais.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035554-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.035554-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : BDO DIRECTA CONSULTORES S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : CARLA BERTUCCI BARBIERI e outro
EXCLUIDO : BDO DIRECTA AUDITORES S/C
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Impetrante, objetivando afastar a exigibilidade das contribuições destinadas ao SESC e SENAC, em face de sentença denegatória da segurança.

Sustenta a impetrante ser desobrigada ao recolhimento das referidas contribuições, em razão de não se enquadrar no conceito de empresa comercial.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, em razão do disposto na Súmula 105 do STJ.

Inconformada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma integral da r. sentença, reconhecendo-se a ilegalidade e a inconstitucionalidade da exação em tela.

Com contrarrazões subiram os autos a Esta Egrégia Corte.

O MPF opina pelo provimento do recurso, com a reforma da r. sentença monocrática.

É o relatório.

DECIDO

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 "caput" do CPC por estar a sentença de acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, a matéria não comporta mais disceptação eis que devida a contribuição ao SESC e SENAC mesmo em se tratando de empresa prestadora de serviços, como se depreende das seguintes Ementas:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.
1. *Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg. no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.*
2. *"A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).*
3. *Agravo regimental não-provido.*
(AgRg no Ag. 998999/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Dje 26-11-2008, unânime)
RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO-CONFIGURADA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.
(Resp 997669/PR, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, Dje 29-09-2008, unânime)

Com tais considerações que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento ao recurso da Impetrante, mantendo a sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento das contribuições ao SESC e SENAC.
Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038437-61.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.038437-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS M C LTDA
ADVOGADO : HAROLDO CORREA NOBRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, interposta em 05 de agosto de 1999, objetivando o reconhecimento judicial da validade, resgate e o vencimento antecipado das Apólices da Dívida Pública emitidas no início do século passado, entre 1902 e 1926, bem como o direito de compensar os valores dos referidos créditos com débitos tributários. Atribuído à causa o valor de R\$ 60.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Irresignada, a autoria apresentou recurso, sustentando a reforma integral da r. sentença.

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

É o relatório. Decido.

1. O empréstimo público. As apólices da dívida pública.

1.1. Da mesma forma que qualquer pessoa particular, o Estado pode contrair empréstimos. Esta contratação é subordinada a severa disciplina constitucional, que estabelece os princípios e critérios de sua realização, desde a Constituição do Império.

Ante a rigidez da sistemática constitucional qualquer espécie de operação de crédito da União depende de autorização de lei, mesmo porque implica em despesa orçamentária. Nesse eito, incumbe ao Legislativo permitir a concretização dos empréstimos ou de dívida pública.

Contudo, não basta a lei autorizar o empréstimo, procedimento que até se assemelharia a um cheque em branco. A sistemática constitucional deixa claro a submissão completa à lei, tanto a autorização como a fixação de todas as condições, como por exemplo prazo, forma de pagamento, os juros, resgate, transferência etc.

Após o Império, a sistemática rígida persistiu nas seqüentes Cartas Constitucionais (art. 32 §2º CF/1891), exigindo a participação dos dois Poderes para contrair empréstimos e realizar operações de crédito, incumbido ao Congresso legislar sobre a dívida pública e estabelecer os meios de pagamento (CF/1891 art. 34 § 3º).

Para PIMENTA BUENO seria preocupante que o Poder Executivo pudesse fixar a despesa e a receita pública, independente de autorização legislativa, com risco de comprometer a fé de que goza o crédito público, dispondo do presente e do futuro, instituindo um poder absoluto (Direito Público Brasileiro, p. 99).

1.2. Dois, portanto, são os passos indispensáveis às operações de crédito do Estado: autorização da lei e concretização pelo Poder Executivo. O Poder Executivo implementa a operação de crédito pelo Decreto e, fica evidente que este se submete aos termos da lei, limitado aos termos da autorização legislativa, observando todas as características expressas e vinculado aos direitos e obrigações nela especificadas.

Os instrumentos pelos quais se concretiza o crédito são comuns ao direito público e ao privado, como alerta Geraldo Ataliba, pois, assim como os particulares emitem cambiais, duplicatas, o Estado pode emitir papéis representativos do crédito, denominados "títulos da dívida pública".

Durante o Império, e no começo do século XX, o Governo Federal pactuava os empréstimos públicos voluntários através da emissão de Apólices da dívida pública, títulos normalmente ao portador, cédulas que se caracterizam como representativas do crédito tomado pela União.

1.3. Dizem os doutrinadores que para a Ciência das Finanças, pouco importa se o dinheiro decorre de empréstimo compulsório ou de empréstimo voluntário (público).

Crível que se para a Ciência das Finanças não há qualquer distinção de onde vem o aporte dos recursos, *para o Direito é visceral a diferença*, pois nenhuma semelhança tais empréstimos guardam entre si.

O "empréstimo" compulsório é um tributo e o voluntário é um contrato.

1.4. No caso, foi com o objetivo de patrocinar obras públicas que o Governo Federal expediu Apólices da Dívida Pública representativas do empréstimo voluntário tomado do povo. Estas apólices foram expedidas com sucedâneo nos Decretos autorizadores, os quais previam todas as condições de pagamento, prazos, resgate, registro, juros etc. Estas cédulas se configuram como títulos de crédito ao portador, negociáveis e transferíveis.

Pelo Decreto nº 9.370/1885 a Caixa de Amortização era responsável pelo pagamento dos juros e resgate dos títulos da dívida pública fundada. Estes títulos, no âmbito do Poder Executivo, deveriam ser emitidos pelo Tesouro Nacional e lançados no "grande livro". O pagamento dos juros e outros assentamentos deveriam ser inscritos nas Repartições do Tesouro Nacional.

2. Contrato de direito privado.

2.1. Na literatura jurídica quem se debruça ao estudo de tais títulos de crédito denota ser a tese dominante, quanto à natureza jurídica dos empréstimos públicos voluntários a contratualista. Não se recepiona a tese administrativista

porque a União ao tomar empréstimo é devedor como qualquer outro, pactuando uma operação de crédito (cujo conceito é civil e não pode ser alterado por outro direito), distinguindo-se do credor particular apenas na forma da cobrança, pois goza de alguns privilégios (não se sujeita à penhora por exemplo).

Assim, Geraldo Ataliba, Gaston Juaze, Oliveira Salazar, Themístocles Cavalcanti, Amílcar Falcão, Trotabas, Jellinek, Alcides Jorge Costa, etc, afirmam que o empréstimo público é um contrato.

Afirmava Geraldo Ataliba ("Empréstimos públicos e seu regime jurídico", Editora RT, 1973) que o empréstimo público é sempre um contrato, pressupondo sempre a liberdade de contratar sendo que, o emprestador, ou mutuante, pode ser uma pessoa pública ou particular; a característica de "público" decorre exclusivamente da presença de uma pessoa jurídica de direito público no liame.

Neste contexto, na opinião da abalizada doutrina o empréstimo em dinheiro sempre se concretiza através do "mútuo".

2.2. Indispensável às ponderações se transitar pela teoria do crédito, inserida na Teoria Geral do Direito.

O empréstimo em dinheiro supõe liberdade de contratar, confiança do mutuante (quem empresta acredita que vai ser paga) no mutuário e a entrega da quantia emprestada. Ainda segundo o mestre GERALDO ATALIBA, todos os tipos de relações jurídicas de direito público ou privado, relativas a empréstimos, revestem-se destes requisitos essenciais ao negócio (liberdade de contratar, confiança e entrega), motivo pelo qual os princípios são idênticos, independentemente de se tratar de crédito público, pois são características intrínsecas ao empréstimo voluntário seja público ou privado. OLIVEIRA SALAZAR, especialista em Ciências das Finanças, deixou sublinhado o nítido caráter contratual das operações de empréstimos praticadas pelo Estado, repelindo a possibilidade de sua modificação por ato unilateral, neste teor asseverando:

"...Por outro lado, dizem, o Estado, contraindo as obrigações de empréstimos por meio de uma lei, fica tendo necessariamente o direito de as modificar por outra lei. Ora, isto não é exato, porquanto, embora o Estado possa modificar a lei, o que não pode é modificar as condições que estabeleceu ao contrair o empréstimo. Essas condições são alguma coisa de superior ao próprio governo que as decretou e são perfeitamente idênticas às que se estabelecem por meio de escritura entre particulares."

e arremata:

"Por outro lado dizer que, em virtude do Poder Legislativo, o Estado pode a todo o momento substituir direito existente por outro e, furtar-se assim ao cumprimento de suas obrigações é um erro jurídico e político. Um erro jurídico porque o Estado não pode legitimamente alterar o direito adquirido às condições previamente estabelecidas; um erro político porque, grave a afirmação de que o Estado tem o direito de fazer tudo e, portanto tem direito a alterar as condições de seus empréstimos. Isso levaria em breve o Estado a perder inteiramente o seu crédito, tanto mais que o crédito público já não tem outra garantia senão a boa-fé dos governantes" (Lições de finanças, p. 265)

2.3. Anota-se ainda na doutrina a discussão se o contrato de empréstimo seria de direito público ou privado.

Adiro às razões de Geraldo Ataliba no que pertine à natureza jurídica do empréstimo público, através da qual defende tratar-se de "contrato de direito privado". No entender do professor a origem do empréstimo é a lei mas, seu regime é da imodificabilidade pelo Estado, dada a força vinculante das normas contratuais.

MIGUEL REALE "in" Teoria e Prática do Direito, Saraiva, 1984, p. 290/291 preleciona:

"Já o mesmo não ocorre quando a Administração se despe, ou de seu PODER PÚBLICO, para exercê-lo como se fosse ao assim dizer, de sua ESPECÍFICA AUTORIDADE FUNCIONAL, entidade de Direito Privado, praticando atos de natureza comum, sobretudo, ao assumir obrigação de caráter contratual, no plano da ATIVIDADE NEGOCIAL. Em tal hipótese, desaparece o apontado fundamento UNILATERAL, do ato administrativo, para prevalecer a natureza BILATERAL do negócio concluído. Isto significa que a Administração fica vinculada aos direitos e deveres emergentes do laço obrigacional livremente assumido, bastando, em tal caso, a genérica competência da autoridade que o assumiu"

No mesmo sentido pode-se mencionar importantes manifestações do Supremo Tribunal Federal com a seguinte redação:

"ATO ADMINISTRATIVO - CONTRATO ENTRE A UNIÃO E O ESTADO - REPRESENTAÇÃO

- Quando o Estado pratica atos jurídicos regulados pelo direito civil, coloca-se no plano dos particulares."

RDA 1956, vol 46, p. 192, relator Ministro Orozimbo Nonato.

"Acolhida que seja a doutrina da existência do contrato administrativo propriamente dito, é mister distinguir quando o contrato celebrado pela Administração é contrato privado e quando é ele contrato tipicamente administrativo, até porque, em se tratando deste, prevalece de que está nele o poder de a Administração rescindi-lo por ato unilateral pela consideração de que o interesse público impõe a observância do princípio da continuidade do serviço público, que não pode ficar na dependência do interesse de particulares.

.....

Portanto, no direito brasileiro não se admite possa a Administração Pública, nos contratos ajustados com os administrados de obra pública ou de fornecimento, de empréstimo público ou de oferta de concurso, alterar unilateralmente, no interesse coletivo, mediante "afito do prince", as suas cláusulas, senão nos termos dispostos expressamente no contrato ou em lei anterior, aos cujos ditames o administrado aderiu ao manifestar a sua vontade, firmando o contrato"

Relator Ministro MOREIRA ALVES, RE n. 89.217, Revista de Direito Administrativo, vol 137, p. 210/212.

Assente, pois, o entendimento de que o Estado ao emitir as apólices e captar dinheiro no mercado, praticou atos e celebrou contratos sujeitos ao direito comum. A dívida só é denominada "pública" porque o devedor é a União mas, o regime jurídico ao qual estes pactos estão subordinados é de direito privado (ROMS n. 11.384, RTJ 32/354 e RDA 137/169).

Diante destes argumentos não se pode aceitar que o Estado, nos empréstimos públicos, utilize seu poder de soberania para alterar as condições do empréstimo em momento posterior. Quando o Estado coloca à venda no mercado financeiro os títulos representativos do empréstimo, despe-se de sua soberania, passando a ser um devedor como qualquer outro.

O crédito público, como é latente, tem o mesmo fundamento moral que o privado: só empresta ao Estado quem tem nele confiança. A fidúcia é seu elemento mais importante, derivando da boa-fé que os mutuantes depositam no Estado. Ademais, é importante consignar que os princípios dos contratos de direito privado e de direito público não se diferenciam, ao contrário, identificam-se justamente por serem princípios. Neste prisma são os mesmos para ambos os contratos, uma vez que a definição de "crédito" não se altera. As diferenças apenas decorrem do regime (na forma de cobrança, na impossibilidade de penhora, por exemplo) mas não na estrutura.

3. Ato jurídico perfeito. Direito adquirido.

3.1. Vinculado expressamente à lei votada pelo Congresso Nacional que autoriza o empréstimo e suas condições fácil induzir que o contrato pactuado entre a União e o cidadão caracteriza-se ato jurídico perfeito, consumado na vigência da lei autorizadora.

Com efeito, o crédito público, depois de autorizado pela lei, completa-se por ato do Poder Executivo (Decreto), que cuida de sua efetividade no mundo jurídico, concretizando o empréstimo e a forma de emissão da apólice da dívida pública, cédulas entregues ao mutuante, documentos representativos da dívida pública.

Por outro lado, a cédula de crédito concede ao seu titular o direito adquirido de receber do tomador o valor emprestado. É indubitável que o título de crédito, na forma da Teoria do Crédito, origina-se de um antecedente contrato entre o comprador e o vendedor. Entre o mutuário (Estado) e o mutuante (cidadão) surge uma relação disciplinada pelo Direito das Obrigações (direito privado) que se caracteriza como ato jurídico perfeito, representativo do crédito do mutuante.

3.2. Todo o histórico se fez necessário para fins de apreciação da possibilidade de o ato jurídico perfeito e o direito adquirido sofrerem alterações e até revogação por via de decreto-lei posterior.

Duas são as premissas a serem solucionadas : quanto à legalidade de decreto-lei para fins de revogar ato jurídico perfeito e quanto à legalidade do decreto-lei para fins de alterar contrato pactuado entre o Estado e o particular.

Não há dúvida de que o empréstimo pactuado com o particular se caracteriza como um ato jurídico perfeito, incorporado no patrimônio de seu titular. Desde a Carta Constitucional do Império o ato jurídico perfeito foi incorporado como garantia constitucional e se constitui um dos alicerces do regime democrático.

Se era um ato jurídico perfeito, consumado sob a égide de lei vigente, a lei constitucional permite induzir que o empréstimo público não poderia ter suas condições contratadas alteradas por lei ou decreto-lei posterior, a não ser que se aceite violação de ato jurídico perfeito.

A situação, em resumo seria assim: o cidadão faz um empréstimo em dinheiro para o Estado e com o Estado, recebe apólices de dívida pública para serem pagas sob determinadas condições e, posteriormente o Estado, em legislando em causa própria resolve alterar as condições do empréstimo pactuado anteriormente, utilizando sua condição de soberania. Mais grave que as alterações sequer advieram do Congresso Nacional responsável pelas condições de pagamento e prazo, através de um único ato o próprio Executivo alterou as condições, usurpando a competência do Congresso Nacional de legislar sobre empréstimos públicos.

As apólices da dívida pública, em cogitação, foram expedidas para serem pagas após o término das obras públicas. Esta era a garantia dos possuidores dos títulos, garantia assegurada pela lei aprovada pela Assembléia Legislativa da primeira Carta Republicana. Fácil induzir que sob o talante da Constituição Federal a lei posterior não podia alterar o ato jurídico perfeito nem revogar direito adquirido.

Por outro tanto, restou assentado que a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, e a doutrina aderem ao posicionamento de que o vínculo jurídico entre vendedor e o comprador de títulos da dívida pública se caracteriza como um mútuo. Tal contrato de empréstimo se rege pelo direito privado, evidentemente respeitando os privilégios de que goza a União Federal pela sua condição de pessoa jurídica de direito público.

O direito adquirido e o ato jurídico perfeito se configuram garantias constitucionais, normas pétreas, de modo que uma nova lei somente se destina às relações jurídicas implementadas dali em diante, jamais alcançando direitos pretéritos, incorporados ao patrimônio do titular.

3.3. Além de legislar em causa própria, o decreto-lei invadiu campo de direito privado, pois o vínculo entre o tomador e o mutuante decorre de título de crédito, cuja origem é contratual, infenso à disciplinação por Decreto-lei. Pactuado o crédito, sob os ditames de lei anterior votada pelo Congresso Nacional, não poderia o decreto-lei alterar o prazo de resgate.

Mesmo se admitida a utilização dos Decretos-leis, o princípio da irretroatividade vedaria a retroação para situações pretéritas, vedação existente em nosso ordenamento jurídico desde o Império, conforme se verifica da CF de 1824, que coibia a retroação de leis sob atos jurídicos perfeitos.

Mesmo quem defende ser de direito público o vínculo entre o cidadão e o Estado, quando pactuam empréstimos públicos voluntários, não se olvide que os princípios para ambos (público ou privado) são idênticos como pacificado na doutrina e jurisprudência. Assim, também assentou o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL pelo seu plenário, no

julgamento da ADIn 43, relatada pelo Ministro MOREIRA ALVES ao firmar o seguinte entendimento no concernente ao ato jurídico perfeito :

" o disposto no art. 5 inc. XXXVI, da Constituição Federal se aplica a todos e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva" (RTJ 143/724)

4. Os Decretos-leis e a Prescrição.

4.1. O primeiro diploma legal a cuidar de prescrição de títulos da dívida pública foi a Lei 4.069 de 11.07.1962. Na forma do art. 60 da lei 4.069/62 incidiriam em prescrição as dívidas correspondentes ao resgate de títulos federais, estaduais e municipais, cujo pagamento não fosse reclamado decorrido o prazo de 5 anos, a partir da data em que se tornasse público o resgate das dívidas.

O art. 61 da lei 4.069/62 em seu parágrafo único previa a convocação dos portadores ou possuidores através de instruções administrativas que deveriam ser publicadas obrigatoriamente no Direito Oficial.

Contudo, não houve qualquer publicação de ato administrativo convocando os possuidores dos títulos, tornando insubsistente a pretensa convocação.

4.2. A Constituição Federal de 1937, outorgada no Estado Novo, veio a introduzir no ordenamento jurídico os denominados Decretos-leis.

A CF/1937 no art. 13 dispunha que o Presidente da República poderia legislar por decretos-leis, quando do recesso do Parlamento ou dissolução da Câmara dos Deputados.

Porém, expressamente a própria Constituição Federal de 1937 ressaltava algumas matérias, pois as entendia ser de competência exclusiva do Congresso Nacional; dentre as matérias que não poderiam ser tratadas por decretos-leis estavam "**os empréstimos públicos**", conforme excepcionados na letra "g" do art. 13 da CF/37.

Verifica-se do texto do art. 13 que a Constituição outorgada, de 1937, que criou a figura do Decreto-lei no ordenamento, coibia expressamente a utilização dos Decretos-leis com o fito de disciplinar sobre empréstimos públicos.

Na sua origem, portanto, o Decreto-lei estava terminantemente proibido de disciplinar sobre "empréstimo compulsório".

4.3. Os decretos-leis foram banidos pela Constituição Federal de 1946 mas, foram novamente reintroduzidos pela Constituição Federal de 1967 (art. 46 inc. V).

Pelo art. 55 da CF/67 o Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não houvesse aumento de despesa, podia expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias: segurança pública, finanças públicas, inclusive normas tributárias, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

Em 28.02.1967 o Poder Executivo através do Decreto-lei n. 263 autorizou o resgate, pelo valor nominal integral ou residual, acréscidos de juros vencidos e exigíveis, dos títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, que não possuíssem cláusula de correção monetária. No caso de títulos nominativos gravados ou vinculados, o resgate se daria pela subscrição da OTN (lei 4.357/65), no prazo de 5 anos.

No que pertine ao feito, transcreve-se do texto do Decreto-lei n. 263/67:

"Art. 3§ Ser de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços - a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil - o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual ser a dívida, inclusive juros, considerada prescrita.

Art. 12. O Conselho Monetário Nacional expedir o Regulamento deste Decreto-lei dentro do prazo de 90 (noventa) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 13. Ressalvadas as determinações expressas nos artigos 9§ e 11, o presente Decreto-lei, entra em vigor na data da publicação do seu Regulamento."

Denota-se dos dispositivos que o art. 12 do DL previa ainda a publicação de um Regulamento no prazo de 90 dias da sua publicação, pelo Conselho Monetário Nacional e, mais importante, textualmente *condicionou a vigência do Decreto-lei à publicação do seu Regulamento.*

Percebe-se pela clareza do dispositivo que se tratava de uma norma condicional, ou seja, norma em branco, pois sua condição de vigência ficou submissa à publicação de um Regulamento, sem o qual nenhuma eficácia teria o Decreto-lei na ordem jurídica.

Na verdade nenhum Regulamento jamais foi publicado pelo Conselho Monetário Nacional. Se o fosse, aliás, seria ilegal pois o Regulamento é ato administrativo de exclusiva competência do Chefe do Poder Executivo. Descabida qualquer delegação neste tópico por ausência de previsão na lei constitucional.

4.4. Apesar de inexistir qualquer Regulamento em 05 de setembro de 1967 o BACEN publicou a Resolução n. 65.

Da leitura do "caput" da Resolução teria ocorrido uma sessão do Conselho Monetário em 31.08.1967, que teria decidido que o BACEN deveria expedir a Resolução (não consta ter havido publicação da sessão).

A Resolução do BACEN n. 65, ainda no seu "caput" aponta fundamento nos arts. 4 (inc. IX), 9 (inc. XI) e 11 (II) da lei 4.595/1964 e art. 12 do Decreto-lei n. 263/67. A Resolução n. 65 ao inciso III repetiu que o prazo de apresentação dos títulos para resgate seria de 6 meses, a contar da data a ser fixada pelo BACEN através de EDITAL, findo o qual ficaria prescrita a dívida, inclusive juros.

Em 04.07.1968 o BACEN publicou um Edital convocando os portadores dos títulos da dívida pública fundada federal ao resgate, que restou prejudicado com a publicação de novo Decreto Lei sobre a matéria.

A Resolução, evidentemente, não poderia ser o instrumento de Regulamentação do Decreto-lei, pois , ato administrativo diverso, que emana dos chefes dos órgãos administrativos, com destinação interna.

Como não foi publicado o Regulamento previsto no Decreto-lei 263/67, não se pode atribuir qualquer eficácia ao Decreto-lei na sistemática jurídica, pois que o próprio Decreto-lei subordinou sua vigência à publicação de um Regulamento.

Importa observar que o Decreto-lei estava a dispor em violenta contradição com a lei 4.069/1962, que criara a prescrição quinquenal. Isto porque o decreto-lei reconheceu que a lei anterior (que exigia a disciplinação pelo Regulamento) não tivera qualquer eficácia, pois abriu um novo prazo de prescrição para os títulos e, ainda, dispôs de forma totalmente diversa criando uma prescrição semestral, cujo prazo inicial ficara subordinado à publicação de um Regulamento.

4.5. Apesar de não ter sido publicado qualquer Regulamento, não se dando eficácia ao Decreto-lei n. 263/67, em 30.12.1968, antes de findar o suposto prazo prescricional, com base no art. 1º do Ato Institucional n. 5/68, que autorizava o Poder Executivo, no recesso parlamentar, legislar sobre todas as matérias, expediu-se o Decreto-lei n. 396: *"Art. 1º - Fica alterado para doze meses o prazo estabelecido no artigo 3º do Decreto-lei nº 263, de 28 de fevereiro de 1967, para apresentação dos títulos especificados em seu artigo 1º.*

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

Em se abstraindo discussão sobre o Ato Institucional nº 5/68, indubitável que o Decreto-lei n. 396/68, por posterior, revogou o Decreto-lei n. 263 apenas no que incompatível, porém, como se percebe do texto do Decreto-lei n. 396, as demais normas do DL 263/67 não foram revogadas.

Se as demais normas do DL 263/67 persistiam vigentes, mormente a da exigência do Regulamento disciplinador, continuava latente a problemática de inexistir Regulamento, pois sem ele continuavam a ser inaplicáveis as normas do Decreto-lei n. 263/67, no que complementava o DL 396/68, para ambos o Regulamento era condição essencial. O DL 396 tampouco revogou a necessidade de convocação dos portadores dos títulos, prazo que seria o marco inicial para a contagem do novo prazo prescricional superveniente.

Por causa destas distorções a situação ficou assim delineada : o Decreto-lei n. 263/67 não poderia produzir qualquer eficácia na ordem jurídica porque jejuno de Regulamento, que era condição essencial; o novo Decreto-lei 396/68 veio a prever um novo prazo de prescrição, ratificando os demais termos do decreto-lei anterior e, ficando também submisso à regulamentação do DL 263/67.

Com a publicação do DL 396/68 a previsão do Edital, convocando os mutuantes das apólices, não fora revogada e, tal publicação iria definir o marco inicial da contagem da nova prescrição dozenal.

Frise-se que superveniente o DL 396/68 não previu convocação dos possuidores dos títulos para ciência do novo prazo dozenal, nem revogou tal previsão do diploma anterior, donde dizer que tampouco se iniciou o prazo de 12 meses previsto no DL 396/68. Efetivamente nenhuma outra Resolução ou novo Edital foram expedidos, não se convocando os credores e, via de consequência, tampouco se iniciou o prazo prescricional.

Assim, mesmo que se recepcionasse, como pretende a União, a possibilidade de se legislar por via do Decreto-lei, restou insolúvel a problemática do Regulamento, condição expressa no DL como elemento de vigência. Não tendo sido expedido o Regulamento não se pode falar em validade do Decreto-lei para fins de prescrição.

Era, portanto, da essência do Decreto-lei n. 263/67, que continha normas em branco, a publicação de um Regulamento, e como esta nunca ocorreu afasta-se sua vigência para qualquer fim de direito.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL na hipótese de norma em branco, já se posicionou no caso dos juros de 12% ao ano, no sentido de ser inadmissível a aplicação de norma em branco no ordenamento jurídico, enquanto não advir sua disciplinação.

Disto se deduz que ausente o requisito essencial ao Decreto-lei n. 396/68, qual seja, sua disciplinação por ato administrativo, já que se tratava de norma em branco, não é de se aceitar tenha decorrido o prazo prescricional.

4.6. Cogita-se ainda, se seria possível a atribuição ao BACEN para expedir o Regulamento, suprimindo os termos da lei.

Foi o Decreto n. 61.961 de 22.12.67 que declarou extinta a Caixa de Amortização, criada no Império e a quem incumbia os pagamentos e resgates dos títulos. As atribuições foram transferidas ao BACEN.

O Decreto-lei 263/67, no art. 12 houvera remetido ao Conselho Monetário Nacional a atribuição de expedir Regulamento. Como o Regulamento é ato administrativo expedido unicamente pelo Chefe do Executivo, tornou-se insubsistente a competência ao Conselho Monetário Nacional. De todo modo o Conselho Monetário jamais expediu qualquer Regulamento.

Consta que o Conselho Monetário expediu a Resolução de nº 65, indicando no "caput" que em sessão realizada em 31.08.67 (não foi publicada) atribuiu ao BACEN a competência para expedir ato administrativo sobre os termos do DL 263/67. No cumprimento o BACEN expediu a Resolução n. 65/67, indicando respaldo nos arts. 4º inc. IX, 9º, 10º inc. XI e 11º inc. II da lei nº 4.595 de 31.12.1964.

Consultando a Lei 4.595/64 verifica-se que o art. 4º arrola a matéria de competência do Conselho Monetário Nacional e no inc. IX trata de juros, descontos, comissões; no art. 9º consigna que ao BACEN cabe cumprir e fazer cumprir as determinações expedidas pelo Conselho Monetário Nacional; no art. 10 inc. XI atribui-lhe efetuar operações de compra e venda de títulos públicos federais; no art. 11 ao relacionar matérias de competência do BACEN no inciso II atribuiu-lhe promover como agente do Governo Federal, a colocação de empréstimos internos ou externos, podendo se encarregar dos respectivos serviços.

Como se constata as normas da lei 4.595/64, indicadas como substrato da Resolução n. 65 do BACEN, apenas tratam de atribuições meramente administrativas no tocante à compra e venda dos títulos da dívida pública e sua colocação no mercado. Ao aludir à prescrição, a Resolução n. 65/67 no inciso III, repetiu a norma do Decreto-lei n. 263/67, sem disciplinar, apenas acrescentando *que seria publicado um Edital pelo Bacen* para início da execução dos serviços.

Entretanto, não houve publicação de qualquer Edital e o inciso III da Resolução n. 65/67 restou revogado pelo posterior do Decreto-lei n. 396/68.

4.7. De se apreciar, finalmente, quanto à legitimidade dos decretos-leis para dispor sobre a prescrição.

O estudo do instituto da prescrição permite induzir que não há como se inserir a prescrição como matéria de finanças públicas, habilitando o decreto-lei para sua disciplinação.

Para Ruy Barbosa Nogueira, Rubens Gomes de Sousa, e Geraldo Ataliba finanças públicas compreende tudo aquilo que diz respeito à atividade do Estado para obter, gerir e aplicar o numerário necessário para a realização de seus fins.

Para Ylves José de Miranda Guimarães (Enciclopédia Saraiva) a "prescrição não é instituto peculiar ao direito tributário. É encontrada em outros ramos de direito, sendo originária do direito privado, tendo por fundamento a necessidade social de se limitar o exercício do direito no tempo, afastando a eternização das demandas.

ALFREDO AUGUSTO BECKER em "Teoria Geral do Direito Tributário" adverte:

"Não existe um legislador tributário distinto e contraponível a um legislador civil ou comercial. Os vários ramos do direito não constituem compartimentos estanques, mas são partes de um único sistema jurídico, de modo que qualquer regra jurídica exprime sempre uma única regra (conceito ou categoria ou instituto jurídico), válida para a totalidade daquele único sistema jurídico. Esta interessante fenomenologia jurídica recebeu a denominação de Canone hermenêutico da totalidade do sistema jurídico".

Este aspecto permite inferir que a prescrição é um *instituto jurídico que existe por si mesmo* como um fenômeno jurídico, com origem no direito civil. Não se trata de "uma qualidade temporal" como defende a União mas, de um instituto jurídico sem qualquer conotação financeira ou tributária.

A "prescrição" é um instituto vinculado à Teoria Geral do Direito que a enquadra como matéria de ordem pública, motivo pelo qual é aplicável a todos os ramos de direito, sem contudo, assumir a natureza jurídica de nenhuma delas. Não é penal, tributária etc. A objetividade do instituto da "prescrição" é afastar a eternização das lides donde ter sido elevada à categoria de "norma de direito público".

Por isto, quando se fala em "prescrição" pode estar se aludindo a qualquer direito, penal, tributário, administrativo etc, **sempre se acrescentando o ramo do direito na sua pronúncia** porque a prescrição não é fenômeno penal, tributário etc *mas tem existência própria e independente.*

Introduzida no sistema pretoriano, como causa obstativa da ação, foi ampliada pela Constituição Teodosiana a todas as ações, coibindo a interposição indefinida de demandas, fixando-se um prazo para a discussão que somada à inércia do titular pelo período marcado, dá ensejo à extinção do direito de ação.

Se formos buscar a origem da prescrição no sistema pátrio nos deparamos com Savigny. Para SAVIGNY a inércia é um "fenômeno subjetivo" e o tempo um "fenômeno objetivo" e, ambos, por agentes extintivos de direitos, adquirem o caráter de fato jurídico.

Nosso Direito recepcionou o posicionamento de SAVIGNY, conjugando a inércia e o decurso do tempo na conceituação da prescrição. Por esta razão a prescrição no Direito Brasileiro é instituto jurídico, conceituado pelo Código Civil Brasileiro como um fato jurídico.

Realmente o Código Civil de 2002 no Livro III anuncia "Dos Fatos Jurídicos", apontando no Título I "Do Negócio Jurídico", Título II "Dos Atos Jurídicos Lícitos", Título III "Dos Atos Ilícitos" e no Título IV "Da Prescrição e da Decadência".

Desta forma o Código Civil de 2002 ao inserir a prescrição no Livro III cujo título é "Dos Fatos Jurídicos" assim o classificou.

Como fato jurídico a prescrição se amolda a todos os direitos, contudo, não perde sua característica própria de fato jurídico com nascedouro no Direito Civil. O Ministro DEMÓCRITO REINALDO ao comentar sobre a prescrição confirma: "instituto de direito material" (DOU 15.12.1997, p. 66281).

Como a prescrição é matéria de ordem pública aplicável a todos os direitos, decorre a existência da prescrição tributária, sem que tal possa autorizar modificação em seu conceito de origem.

Ademais, consolida-se no Direito Tributário a vedação quanto à alteração de "definição", "conteúdo" e "alcance" dos institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados, expressa ou implicitamente, para definir ou limitar competência tributária (art. 110 do CTN).

Na perspectiva deste entendimento a atual Constituição Federal de 1988, no art. 146 inciso III, previu expressamente o manejo de Lei Complementar para dispor sobre a prescrição de direito tributário.

Disto resulta óbvio que o instituto da prescrição não deriva da Ciência das Finanças ou Direito Financeiro, autorizando o Decreto-lei sobre ela disciplinar.

Mesmo porque a prescrição nunca foi e não é fenômeno financeiro, ou sem origem como alega a ré, mas é um fato jurídico com origem no direito civil, matéria insuscetível de ser disciplina por via de Decreto-lei.

Por estas razões é inaceitável a tese da ré de que a prescrição é fenômeno financeiro, em contrariedade ao posicionamento endossado pela lei civil, na esteira de Savigny. Como fato jurídico e instituto de direito material jamais poderia ser tratado como decorrente das Ciência das Finanças.

Os Decretos-leis, portanto, eram inábeis para dispor sobre a prescrição, donde não ter havido qualquer prescrição.

A par disto por estarem os empréstimos públicos alicerçados em contrato de direito privado, suas cláusulas contratuais não poderiam ser alteradas por decretos-leis.

Importante ainda cogitar sobre a Medida Provisória n. 1.238/95. O Poder Executivo em 15.12.95 veio a reconhecer a inexistência da prescrição dos títulos da dívida pública do começo do século ao editar a Medida Provisória n. 1238/95 que ao art. 1º § 5º dispôs:

"O Poder Público poderá fixar mediante decreto, nos meses de janeiro a julho de cada ano, os limites de substituição dos títulos a que se refere o Decreto-lei n. 263/67 para o respectivo exercício"

Claramente se verifica que o Poder Executivo veio a reconhecer não ter ocorrido a prescrição, tanto que convocou os tomadores dos títulos da dívida pública para a substituição por outros títulos. A Medida Provisória não foi convertida em lei e, por isto, na forma da Constituição Federal perdeu sua eficácia, desde a edição, mas não retirou a sensação de absoluta insegurança jurídica.

E, como inexistente no ordenamento disciplinação sobre os efeitos decorrentes de Medida Provisória não-convertida em lei e, tampouco se disciplinou sobre as relações jurídicas dela decorrentes, como assegura o art. 62 parágrafo único da C.F., tudo fica como dantes.

5. Correção monetária.

Este é o grande problema.

As apólices da dívida pública continham previsão de pagamento de juros para os meses de janeiro e julho de cada ano no importe de cinquenta mil réis.

Estes juros deveriam ser pagos até o término da obra pública, quando então seria devolvido o principal. O juros eram uma capitalização do valor.

Contudo, como se sabe, antes de 1964 não havia no ordenamento jurídico qualquer correção monetária e, sequer as apólices da dívida pública também dela cogitavam.

Dáí porque os mesmos argumentos utilizados no tocante às condições do empréstimo público, servirem de endosso para negar a possibilidade de qualquer correção monetária. Sem previsão não há correção.

Outrossim, o posicionamento adotado quanto à natureza jurídica contratual, inclina-se no mesmo sentido. Não havendo previsão na lei autorizadora do empréstimo público, é impossível se exigir do devedor correção monetária.

Com efeito, nos autos o credor traz fórmula de correção monetária criadas ao seu talante mas sem qualquer respaldo legal, pois não foi matéria pactuada e, o contrato de direito privado vincula as partes apenas ao pactuado.

Assim, como não admito alteração unilateral no empréstimo público no concernente à prescrição, é coerente que pela mesma razão tenho por inaceitável correção monetária criada unilateralmente, sem base legal.

Neste aspecto, portanto, devo julgar improcedente o pedido, pois embora afaste a prescrição pela argumentação trazida, não reconheço o direito à correção monetária pretendida e, sem a atualização o pedido se inviabiliza, ante o decurso do tempo que pulverizou o direito a qualquer pagamento pela ré.

Finalmente, considerando o valor atribuído à causa, bem como os contornos fáticos da demanda, reduzo a verba honorária a cargo da autoria para R\$ 2.500,00.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autoria.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046912-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046912-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CONFECOES DETEX LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo a recolher o PIS e a COFINS na forma da LC 7/70 e LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo e à alíquota das exações.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, reconhecendo a inconstitucionalidade das modificações da Lei n. 9.718/98 relativamente à COFINS. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, reconhecida a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 relativamente ao PIS.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

Homologada a desistência parcial da demanda, unicamente em relação à COFINS, face a adesão a programa de parcelamento pela Impetrante, prejudicada a apelação da União Federal e a remessa oficial (decisão de fl. 225, integrada pela decisão de fl. 332).

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Atenta aos limites recursais, limito-me à análise da constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 em relação ao PIS.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

No tocante à majoração de alíquota, tenho que incoorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".
(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060076-38.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.060076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ATIAS MIHAEL LTDA

ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : VALERIA BELAZ MONTEIRO DE BARROS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de recursos interpostos pelo INSS, FNDE e pela Autora em face de sentença de parcial provimento do pedido, no qual objetiva a Autora a declaração de inexistência de relação jurídica que validamente a obrigue a recolher contribuição para o Salário Educação relativamente aos fatos geradores ocorridos desde dezembro de 1989 a dezembro de 1996. Visa a compensação das importâncias indevidamente recolhidas com contribuições vincendas da mesma contribuição destinada à ordem social. Requer alternativamente, a restituição, pelos réus, das quantias pagas a título da contribuição social, com todos os acréscimos legais, inclusive juros. (Valor da causa R\$ 10.000,00)

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como indevidos os recolhimentos da contribuição para o Salário-Educação, até dezembro de 1996 (diferença entre as alíquotas de 2,5% e 1,4%) e possibilitar a compensação dos recolhimentos ainda não atingidos pela prescrição (dez anos anteriores ao ajuizamento da ação), sem limitações quantitativas, dos valores indevidamente recolhidos a esse título, cujos valores devem ser atualizados pelos índices de correção monetária previstos no Provimento nº 24/97 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, com parcelas vincendas da mesma exação, bem como determinar ao INSS que se abstenha de adotar qualquer outro tipo de restrição ou coerção em razão da compensação. Custas *ex leg.* Condenou cada um dos réus em 5% (cinco por cento) a título de honorários, calculados sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente.

Inconformados, apelam o INSS e FNDE pela reforma do julgado e no que tange aos honorários aduz que não se justifica em hipótese alguma a sucumbência do INSS em honorários sobre montante superior ao seu proveio econômico com a arrecadação da exação destinada ao FNDE. Assim sendo, os honorários só devem incidir no percentual, sobre o total arbitrado, correspondente ao montante que o INSS auferiu a título de taxa de serviços de arrecadação e fiscalização, isto é, 1% sobre os honorários fixados.

Apela, também, a Autora, pela reforma parcial do r. decisum monocrático, declarando-se, por conseguinte, a inexistência de relação jurídica entre as partes no que tange à cobrança da contribuição do salário-educação com base na Lei nº9.424/96, o direito de compensar o tributo pago indevidamente sem a limitação imposta na r. sentença, aplicando-se integralmente os índices de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDIDO

Decido este recurso invocando a regra do art. 557 do CPC, eis que a matéria encontra-se sedimentada consoante a jurisprudência pacificada no Colendo STF, não havendo mais qualquer possibilidade de discussões acerca da hipótese, mesmo porque o Excelso Pretório julgou-a com efeitos vinculantes.

Nesse sentido foi editada a Sumula nº 732, STF, "in verbis":

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

Assim considerando, dou provimento aos recursos do FNDE, do INSS e à remessa oficial, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do CPC, para julgar improcedente o pedido da autora, e nego provimento ao recurso da Autora, baseado no "caput" do referido artigo, invertendo-se os ônus da sucumbência e fixando a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005628-03.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.005628-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL E DE 1 GRAU DOM BARRETO
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL E DE 1º GRAU DOM BARRETO, visando o reconhecimento do seu direito de não recolher o Imposto sobre Operações Financeiras - IOF - incidentes sobre suas aplicações financeiras, ao fundamento de que se reveste da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF/88. Valor da causa R\$ 7.000,00.

Alega, diante da sua qualidade de entidade civil de direito privado, de caráter educacional e de assistência social sem fins lucrativos, preencher os requisitos constitucionais e legais, gozando de referida imunidade e, por isto, seu patrimônio, renda ou serviços prestados não podem sofrer a incidência de quaisquer impostos.

Aduz que apesar disto a autoridade com base no Decreto nº 2.219/97 (art. 25) e, Portaria nº 348/1998 do Ministro de Estado da Fazenda (art. 4), passou a exigir o IOF sobre as operações financeiras dos valores recebidos no exercício de sua atividade, violando direito líquido e certo. Aponta a ilegalidade do Decreto e da Portaria, atos infraconstitucionais insuscetíveis de alterar norma constitucional.

A liminar foi deferida (fls.60/62).

Informações prestadas (fls.67/83).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança (fls.120/130).

Apela a União aduzindo que da leitura do texto constitucional revela imunidade à tributação apenas a aquelas atividades próprias das instituições mencionadas, não se incluindo aplicações especulativas (serviços bancários) que inclusive descaracterizam sua atividade essencial. Finda pela reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pela manutenção da r.sentença.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

A autora, ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL E DE 1º GRAU DOM BARRETO, é entidade civil de direito privado, de caráter educacional e de assistência social sem fins lucrativos, comprovando pelos documentos acostados preencher os requisitos constantes do art. 14 do CTN, quais sejam: não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas a título de lucro, aplicar integralmente no País seus recursos, mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros contábeis. Assim comprovam os documentos acostados aos autos que não foram impugnados pela impetrada ou MPF.

Em assim sendo, é incontroverso seu direito à imunidade de impostos tais como prescreve o art. 150 inc. IV "c" da Constituição Federal, pois é vedado à União instituir impostos sobre instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos legais.

Apesar do dispositivo constitucional foi expedida a Portaria nº 348 de 10.12.1998 do Ministro de Estado da Fazenda, art. 4º, criando tributação através do IOF sobre as aplicações financeiras da instituição de assistência social, em flagrante violação ao texto constitucional que veda incidência de imposto patrimônio das entidades sem fins lucrativos.

As entidades de assistência social recebem doações e dotações que são depositadas em contas bancárias e, evidentemente, não podem e não devem ficar estagnadas, sob risco de desvalorização da moeda, porquanto devem ser aplicadas para garantir a atualização monetária. Tais aplicações financeiras correspondem à mera correção das distorções do valor do dinheiro, obstando prejuízo à instituição. Em incidindo sobre os valores destinados às atividades essenciais, tem a condição de acessório e, portanto, também devem ser beneficiadas pela imunidade de imposto, no caso o IOF.

Vale lembrar, por oportuno e importante, que o STF (ADI 1.802/DF), no tocante às entidades assistenciais sem fins lucrativos, estendeu a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da CF/88 ao Imposto de Renda sobre aplicações financeiras das mesmas, suspendendo a eficácia do §1º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, o qual excluía do campo da imunidade tributária dessas entidades assistenciais os ganhos de capital oriundos de suas aplicações financeiras.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo STF:

"EMENTA: Tributário. IOF. Imunidade: CF, art. 150, VI, "c". Entidade de assistência social. Regimental não provido." (RE 232080 AgR/PR, Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, Julgamento: 04/09/2001)

"EMENTA: - Recurso extraordinário. Entidade de assistência social. IOF. Imunidade tributária. Art. 150, VI, "c". - No tocante às entidades de assistência social, que atendam aos requisitos atendidos pela ora recorrida, esta Corte tem reconhecido em favor delas a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", sendo que, especificamente quanto ao IOF, a Segunda Turma, no AGRRE 232.080, relator o eminente Ministro Nelson Jobim, reconheceu a aplicação dessa imunidade, citando, inclusive, a decisão tomada nos EDAGRE 183.216, onde se salientou que "... o fato de a entidade proceder à aplicação de recursos não significa atuação fora do que previsto no ato de sua constituição". Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 241090 / SP, Min. Moreira Alves, 26/02/2002)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE ASSISTENCIAL. EXTENSÃO AO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ART. 150, VI, C DA CONSTITUIÇÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS ATIVIDADES ESSENCIAIS. CARÁTER VINCULADO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DE RAZÕES GENÉRICAS. 1. Esta Corte já definiu que a imunidade tributária (art. 150, VI, c da Constituição) também se aplica ao imposto previsto no art. 153, V, comumente chamado de "Imposto sobre Operações Financeiras - IOF". 2. Devido ao caráter plenamente vinculado da atividade administrativa de constituição do crédito tributário, descabe acolher afirmativa genérica de que o resultado da atividade que se tem por imune deve estar vinculado à atividade essencial da entidade. Necessidade de reexame de fatos e provas, que não podem ser meramente pressupostos. 3. Ademais, a manutenção de investimentos pode ser instrumento útil para a formação de recursos destinados às atividades filantrópicas. Desde que respeitados os limites da imunidade (não privilegiar atividade privada econômica lucrativa e não afetar a livre iniciativa), a imunidade tributária será aplicável ao produto das operações financeiras. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(RE 454753 AgR / CE, Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento: 20/04/2010)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. IMPOSTO DE RENDA.

I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da C.F., estende às entidades assistenciais relativamente ao IR.

II. - RE conhecido e provido. Agravo improvido."

(RE 424.621-AgR/MG, 2ª turma, rel. Min. Calos Velloso)

As decisões deste Eg. Tribunal Regional também se afinam com as do STF. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "a" DA CF/88. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR MEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DESTINADAS À PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO ENTE POLÍTICO. IMUNIDADE QUE SE RECONHECE.

I - A Constituição Federal confere, em seu art. 150, VI, "a", imunidade recíproca de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços.

II - Rendimentos auferidos por meio de aplicações financeiras que se destinam à preservação do patrimônio, não possuindo caráter especulativo.

III - Precedente do STF (RE-AGR 213059/SP. Min. Rel. Ilmar Galvão, DJ 27.02.1998, e Cortes Regionais (TRF3, AMS 94.03.010276-4, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23/0407; TRF-4, AC 970434068801, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, DJU 3/02/99)

IV - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 192903, Rel. Des. SALLETE NASCIMENTO, DJF3 CJ2, 04.08.2009)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. IOF. LEI 8.033/90. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS.

1.O E. STF julgou constitucional o inciso I, do art. 1º, da Lei 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre transmissão ou resgate de títulos ou valores mobiliários.
2.Inconstitucionalidade dos incisos II, III, IV e V, do artigo 1º da Lei Federal nº 8033/90.
3.Abrangência pela imunidade do art. 150, VI, "c", da CF, quanto ao IOF em aplicações financeiras de entidades de assistência social, sem fins lucrativos.
4.Os beneficiários da norma de imunidade tributária gozam de verdadeiro direito público subjetivo, oponível contra o Estado, de recebe a proteção constitucional, se preencherem os requisitos estabelecidos por lei.
5.Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3ª, APELREE-627659, Rel. Des. ROBERTO HADDAD, DJU 26.05.2009)

A r. sentença, portanto, deve ser mantida, para se reconhecer a autora o direito à imunidade prevista no art. 150 inc. VI "c" da Constituição Federal, afastando-se o imposto sobre operações financeiras sobre as aplicações financeiras e rendimentos auferidos sobre os valores oriundos das suas atividades essenciais.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003295-66.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.003295-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : CERBA DESTILARIA DE ALCOOL LTDA
ADVOGADO : ANNA JULIA BAZAN PALIOTO
: MARCIO KERCHES DE MENEZES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e o FNDE em face da r. sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo" em autos de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela jurisdicional na qual objetiva a Autora a inexistência de relação jurídico-tributária, relativamente ao recolhimento da contribuição social denominada Salário Educação, efetuando-se a compensação com outros tributos devidos conforme explicitado na inicial. (Valor da causa R\$ 3.000,00).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente a demanda, no sentido de reconhecer que o salário-educação não foi devido pela parte autora entre maio de 1989 até que foi reinstituído pela Lei nº 9.424/96, passando a ser devido, pois, a partir de 01 de janeiro de 1997, sendo que, aquilo que foi recolhido, a título dessa contribuição nesse período deve ser tido como um indébito tributário, tendo o contribuinte o direito de compensar seu crédito com o próprio salário educação vincendo, sem a incidência das limitações insculpidas nos §§ 1º e 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com incidência de correção montaria e juros, observado prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado da data da propositura da demanda. Em consequência, condenou a parte ré na verba honorária que fixou em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) com base no § 4º do artigo 20 do CPC. Custas *ex lege*.

Inconformados apelam o INSS e o FNDE pela reforma do r. decisório recorrido para decretar a improcedência da demanda. Protesta, também, pelo arbitramento dos honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por ser excessivo, motivo pelo qual requer sua redução.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DE C I D O

Decido este recurso invocando a regra do art. 557, § 1º-A do CPC, eis que a matéria encontra-se sedimentada consoante a jurisprudência pacífica do Colendo STF, não havendo mais qualquer possibilidade de discussões acerca da hipótese, mesmo porque o Excelso Pretório julgou-a com efeitos vinculantes.

Nesse sentido foi editada a Sumula nº 732, STF, " in verbis":

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

Assim considerando, dou provimento à remessa oficial e aos recursos do INSS (União Federal - Fazenda Nacional) e FNDE, para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido da Autora, invertendo-se os ônus da sucumbência, fixando a honorária advocatícia em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 MEDIDA CAUTELAR Nº 0009866-13.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.009866-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : CONFECÇOES DETEX LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.00.046912-6 24 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

I- Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por CONFECÇÕES DETEX LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a suspensão de exigibilidade do PIS, nos moldes da Lei n. 9.715/98, até o julgamento definitivo de recurso de apelação interposto nos autos da AMS 1999.61.00.046912-6.

Sobreveio a r. decisão de indeferimento liminar do processo cautelar na forma do art. 267, inc. I c.c. art. 295, inc. III, ambos do CPC, ante a inadequação da via eleita.

Irresignada, agrava a Requerente (fls. 101/105), pugnando pela reversão do julgado.

Intimado, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Observo ter ocorrido o julgamento da apelação nos autos da AMS 1999.61.00.046912-6, na forma do art. 557 do CPC, tendo sido parcialmente reformado o r. "decisum", reconhecida a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo do PIS pela Lei n. 9.718/98, na esteira de entendimento firmado pelo Excelso Pretório.

Destarte, ocorreu a perda de objeto do presente recurso, impondo-se sua extinção, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados, com equidade, em R\$ 1.000,00 (mil reais).

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

P. I.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006384-32.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.010439-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TELETRONICS MEDICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
: ENIO ZAHA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.06384-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face da decisão de fls. 439/442, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado desde o ajuizamento da ação (Súmula nº 14, E.STJ), nos termos do art. 2, § 3º, do Código de Processo Civil.

Aduz, a embargante, haver omissão, porquanto não apreciou a questão com relação à aplicabilidade da anterioridade nonagesimal disposta no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, referente à limitação a 30% da compensação das bases de cálculo negativas com o lucro apurado nos períodos posteriores para a apuração da CSLL.

Alega também que foi o RE 591.340, e não o RE 344.994, objeto de reconhecimento de repercussão geral, e que no seu entender, foi determinado o retorno dos autos a esta Corte para que fosse sobrestado e aguardasse a decisão final do RE 591.340, e não para que fosse mais uma vez julgado, bem como que o artigo 543-B, § 3º do CPC, em momento algum abre a possibilidade para que seja julgado o mérito do Recurso Extraordinário paradigma através de decisão monocrática pelo Desembargador Relator.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de questionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Acresça-se não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais pátrios:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
3. Embargos de declaração rejeitados."
(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0711021-93.1998.4.03.6106/SP
2000.03.99.011711-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EXPRESSO ITAMARATI LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.07.11021-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, objetivando o reconhecimento de **denúncia espontânea** a tributo objeto de **parcelamento**, afastando-se a multa de mora, e reconhecer como indevida a incidência da SELIC sobre os juros moratórios.

Processado o feito, sobreveio sentença, pela **improcedência** da demanda.

Irresignada, apelou a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*.

Subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente de se destacar que a matéria é objeto de **Recurso Repetitivo**.

Acerca do instituto da **denúncia espontânea**, assim preleciona o Art. 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração".

Constitui-se a denúncia espontânea em uma das modalidades liberatórias da responsabilidade do infrator, de modo a dispensá-lo de qualquer penalidade, quando vier ela acompanhada do adimplemento integral da obrigação tributária, desde que o seja anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização tributária.

Cumprir ressaltar, assim, que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Inspirado no tema o extinto Tribunal Federal de Recursos pacificou a matéria sob a rubrica da Súmula nº 208, a qual transcrevo a seguir:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Posteriormente, sobre a questão, dispõe a Súmula 360 do STJ, *in verbis*:

"Súmula 360: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Aliás, o § 1º do Art. 155-A do CTN, ressaltou que "salvo disposição em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multa", donde não mais restar dúvida quanto à inclusão da multa nas hipóteses de parcelamento.

No presente caso, não tendo ocorrido o pagamento integral do débito por ocasião de sua declaração, não há que se falar em denúncia espontânea.

Acrescente-se entendimento da Primeira Seção do E. STJ, conforme transcrição da ementa que segue:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 208 DO TRF.

1. O benefício da denúncia espontânea da infração, previsto no Art. 138 do Código Tributário Nacional, não é aplicável em caso de parcelamento do débito, porquanto a exclusão da responsabilidade do contribuinte pelo referido dispositivo legal tem como condição "sine qua non" o adimplemento integral da obrigação tributária.

2. Embargos acolhidos."

(ERESP 181083/SC, 1ª Seção, Rel. Min. LAURITA VAZ, V.U., dj. 25/09/2002, DJ 28/10/2002, pág. 00214).

A matéria foi objeto de Recurso Repetitivo, conforme sistemática do artigo 543-C do CPC, através do REsp 1.102.577/DF:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 557, § 1.º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EFETIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 83/STJ APLICÁVEL À ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF/1988. 1. Eventual argüição de nulidade da decisão monocrática fica superada com o reexame do recurso pelo órgão colegiado por ocasião do julgamento do Agravo Regimental. 2. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não incide nos casos de parcelamento de débito tributário. 3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.102.577/DF, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 4. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

(AGA 1071914, Relatorm HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/08/2009)

No tocante à aplicabilidade da **taxa Selic**, resalto que, como se anota, o Art. 161 do Código Tributário Nacional prevê em seu parágrafo único serem os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, apenas se a lei não dispuser de maneira diversa.

Neste passo, nada impede venha a regulamentação da matéria se dar por meio da legislação ordinária e, na atualidade, as normas infra transcritas cumprem esta função.

Pois bem, a aplicação da taxa SELIC foi instituída pela Lei nº 9.065/95, dispondo no "**caput**" do Art. 13.

Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela Lei nº 9.430/96 onde o § 3º do Art. 6º.

A propósito, o § 4º do Art. 39 da Lei nº 9.250/95 dispõe: "*a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."*

Como visto, o Fisco paga seus débitos acrescido da Taxa SELIC, sendo evidente deva ser aplicado o mesmo critério aos seus créditos, evitando-se, desta forma, o locupletamento sem causa de umas das partes.

O rumo das decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça enfatiza esse entendimento:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 83/STJ.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).

Recurso especial não provido".

(RESP 443343/PR, DJ 24/11/2003, p. 00252, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, Data da Decisão: 18/09/2003, SEGUNDA TURMA); e

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora, sendo constitucional a sua aplicação.

2. O art. 13, da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a" 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

4. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Recurso especial não provido".

(RESP 554248/SC; DJ 24/11/2003; p. 00231, Relator Min. JOSÉ DELGADO j. 07/10/2003, PRIMEIRA TURMA).

Conseqüentemente, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070873-20.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.012240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SCHWING SIWA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro

APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : ODILON FERREIRA LEITE PINTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.00.70873-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em ação de rito ordinário (nº 0076451-61.1992.4.03.6100), a parte autora objetivou demonstrar a não conformidade do Empréstimo Compulsório, instituído pela Lei 4.156/62, regulamentado à época pela Lei 7.181/83, com o artigo 15 do Código Tributário Nacional, e também com o que preceitua a Constituição Federal em seu artigo 148, defendendo ser a sua cobrança ilegal e inconstitucional.

Com esteio no art. 800, do CPC, adentrou com Medida Cautelar, visando depositar em juízo as quantias pertinentes ao Empréstimo Compulsório em discussão até o final da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária cumulada com Repetição de Indébito.

A liminar foi deferida às fls. 22, suspendendo a exigibilidade do tributo questionado, nos termos do artigo 151, inc. II, do CTN.

A União ofereceu contestação às fls. 42/44.

A Eletrobrás ofereceu contestação às fls. 45/73.

Sobreveio decisão (fls. 213/214), que julgou a ação improcedente ante a ausência do *fumus boni iuris*. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa. Revogou a liminar e determinou que, após o trânsito em julgado da ação principal, fosse expedido alvará de levantamento de eventuais depósitos existentes.

A parte autora interpôs recurso de Apelação (fls. 221/223).

A Eletrobrás juntou suas contra-razões (fls. 230/232).

Peticionou a Fazenda Nacional (fls. 237), requerendo a extinção do feito, ante "*a ocorrência de perda do objeto*".

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de ação cautelar objetivando o depósito em juízo das quantias pertinentes ao Empréstimo Compulsório em discussão até o final da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária cumulada com Repetição de Indébito.

Foi apreciado o mérito na ação principal (AO nº. 0076451-61.1992.4.03.6100), conforme DJU, data de 03/09/2004, pág. 65/67, restando, destarte, prejudicada a análise da presente ação, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, consoante aresto abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DO OBJETO.

1. Sentença não sujeita ao reexame necessário, a teor do § 2º do art. 475 do CPC. 2. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora. 3. Tendo em vista, o julgamento da ação principal, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

(grifei)

(APELREE - 392738, Proc.: 97.03.067330-9, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, Sexta Turma, DJF3 data:15/12/2008 pág.: 347)

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada. (grifei)

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

No âmbito do Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, conforme ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada.

(grifei)

(AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."

Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exauriente que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte, contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde não se verificou constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isso porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, conforme art. 267, VI, do CPC, extingo o processo sem julgamento de mérito, por perda do objeto, restando **prejudicada** a apelação.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038140-06.1989.4.03.6100/SP
2000.03.99.046232-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ABILIO PEDRO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.38140-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pretensão à restituição de valores pagos a título de FINSOCIAL, por contribuinte do Imposto Único sobre Minerais, em face da imunidade prevista na Constituição Federal de 1967 e no parágrafo 3º, do artigo 155, da atual Constituição Federal.

A matéria é objeto de jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. IMPOSTO ÚNICO SOBRE MINERAIS. CF/67, art. 21, IX. INCIDÊNCIA DO FINSOCIAL FRENTE AO DISPOSTO NO ART. 155, § 3º. I. - Legítima a incidência do FINSOCIAL, sob o pálio da CF/67, não obstante o princípio do Imposto Único sobre Minerais (CF, 1967, art. 21, IX). Também é legítima a incidência do mencionado tributo sob a CF/88, art. 155, § 3º. II. - Agravo não provido." (STF, Pleno, 205355 AgR/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 01/07/1999, por maioria., DJ 08/11/2002)

A verba honorária, devida pela parte sucumbente, corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condeno a autora no pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003008-47.1996.4.03.6000/MS
2000.03.99.052773-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EXPORTADORA FLORA LTDA
ADVOGADO : CLELIO CHIESA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.03008-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

I - Trata-se de *writ* impetrado por Exportadora Flora Ltda contra ato praticado pelo Sr. Inspetor da Receita Federal em Ponta Porã/MS objetivando a liberação de mercadoria importada (1.150 pacotes de refrigerantes de fabricação nacional), retida em recinto alfandegado ao fundamento de introdução clandestina de mercadoria estrangeira em território nacional, nos termos do art. 514, X, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 91.030/85.

Sustenta, em síntese, que referida mercadoria destinava-se à venda no mercado paraguaio, bem assim a falta de previsão legal a justificar a conduta da Impetrada, e, mais, não ter sido a pena de perdimento recepcionada pela Carta de 88. Indeferida a medida *initio litis*, sobreveio sentença denegatória da ordem. Irresignada, apela a Impetrante, sustentando o quanto posto na inicial, e pugna, a final, pela reversão do julgado. O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, a Impetrante teve sua mercadoria apreendida em decorrência de suspeita de fraude baseada em exportação fraudulenta com posterior reintrodução no mercado interno, visando a obtenção de vantagem econômica decorrente de isenção tributária aplicável à espécie, tendo sido aplicada a pena administrativa de perdimento, nos termos do art. 514, X, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 91.030/85, o qual transcrevo, por oportuno:

"Art. 514. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-lei nº 37/66, art. 105, e Decreto-lei nº 1.455/76, art. 23, IV, e parágrafo único):

(...)

X - estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita a prova de sua importação regular"

Ressalte-se, a Impetrante não logrou comprovar, por meio do conjunto probatório carreado aos autos, a regularidade do procedimento adotado quando da exportação da mercadoria sob comento, restando controversa a questão posta, conforme auto de infração lavrado pela autoridade coatora (fls. 51/55), cujo trecho transcrevo, *verbis*:

"Em diligência junto ao fisco do Estado de São Paulo, Posto Fiscal de Fronteira de Presidente Epitácio-SP, foi constatado que o carimbo aplicado na 1ª via da Nota Fiscal 37.953 da Cervejaria Malta Ltda supostamente pertencente ao Agente Fiscal de Rendas, Adail Fermiano, é falso, conforme atestam as fls. 23.

Em diligência junto ao fisco do Estado de Mato Grosso do Sul, Posto Fiscal XV de Novembro, foi constatado que o carimbo e a rubrica aplicados na 1ª via da nota fiscal 37.953 da Cervejaria Malta Ltda supostamente pertencente ao Agente Tributário Estadual, Aguinaldo Pires Barbosa, são falsos, conforme atestam as fls. 24 a 25. Nesta mesma diligência constatou-se, conforme fls. 26 a 27, que o veículo placa BWK-5625 não passou por aquele Posto Fiscal naquela data.

Em diligência junto ao fisco do Estado do Mato Grosso do Sul, na 5ª Delegacia Regional de Dourados, foi constatado que o carimbo e a rubrica aplicados na 1ª via da Nota Fiscal 37.953 da Cervejaria Malta Ltda supostamente pertencente ao Agente Tributário Estadual, Wilson Pires Almeida são falsos, conforme atestam as fls. 28 a 29".

Deveras, como bem salientou o M.M. Juízo *a quo*, *"As justificativas são frágeis e não desconstituem as suspeitas constatadas pela autoridade fiscal, principalmente porque baseiam-se estas nos documentos mencionados obtidos após exaustivas diligências desenvolvidas pelos agentes da fiscalização aduaneira. De qualquer modo, ainda que se considerem plausíveis tais justificativas os fatos continuam deveras controvertidos. As suspeitas trazidas à baila pela digna Autoridade Coatora já são suficientes para desbaratar, sob esse quadrante, a liquidez do direito que a impetrante julga possuir. A estreiteza da via mandamental não permite dilação probatória, consoante reiterada e pacífica jurisprudência dos tribunais."*

Não exsurge da questão posta, eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.

Leciona Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. (...)"

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual" (Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, ausente prova pré-constituída nos autos de mandado de segurança a dispensar dilação probatória, não há falar em direito líquido e certo a ser amparado, por absoluta impropriedade da via processual eleita.

A propósito, orientação do Colendo STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame. III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ. Recurso desprovido" (STJ, ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09)

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"SFH. MANDADO DE SEGURANÇA. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PELOS RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INEPCIA DA INICIAL. 1. O mandado de segurança com previsão constitucional e infraconstitucional objetiva a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. 2. Na hipótese, os documentos colacionados não foram capazes de conceder status de liquidez e certeza ao direito alegado pelo impetrante, sendo insuficientes para sustentar uma concessão de segurança que outorgaria a quitação de um contrato de mútuo, firmado pelo apelante sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação. 3. Conclui-se, na espécie, que para a correta formação juízo é necessário a dilação probatória, o que poderia ser viabilizada por meio de uma ação sob o rito ordinário, sendo incabível tal pretensão na via estreita do mandado de segurança. 4. Deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de prova pré-constituída para demonstrar o direito líquido e certo. 5. Apelação da parte autora não provida. (TRF - 1ª Região, AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE. 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida. 3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. 4. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos disciplinados nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 1º e 8º da Lei nº 1.533/51. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada. Apelação prejudicada". (TRF - 3ª Região, AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09)

"MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DE DISCIPLINA. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O art. 207 da CF consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, sendo a atuação na área do ensino livre também à iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais de educação nacional, além de necessitar de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Nessa senda, não cabe ao Poder Judiciário intervir nos critérios de avaliação de disciplinas estabelecidos pela universidade para considerar o acadêmico aprovado ou não. 2. Ademais, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, diante da ausência de prova pré-constituída de que a reprovação da impetrante na disciplina de "Orientação Profissional" se deu de forma irregular, tampouco de que não teve acesso as suas notas divulgadas pela internet, através do sistema chamado SAIC" (TRF - 4ª Região, AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil.

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065338-63.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.065338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DEDINI S/A SIDERURGICA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
: SERGIO LUIZ MOREIRA COELHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.03877-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 473/475:

Reconsidero em parte a decisão de fls. 471, apenas no que se refere a denominação social da empresa, considerando-se a notícia e documentação, juntada anteriormente à fls. 387, quando os autos ainda tramitavam pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Mantenho no mais aquela decisão, pelos seus próprios fundamentos.

Ademais, nenhum prejuízo advirá às partes por tratar-se de procedimento administrativo.

À distribuição para registro e autuação, conforme indicado, cumprindo-se, após, a parte final da decisão de fls. 463/464vº.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019741-50.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.071610-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CTM CITRUS S/A
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF
: FELIPE SCHMIDT ZALAF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.19741-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 24/06/90, com o objetivo de se proceder ao desembaraço aduaneiro das mercadorias, sem exibir o comprovante de recolhimento prévio do Imposto de Importação e Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS -, conforme exigido pela autoridade fiscal. Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Narra a impetrante que tem como principal objetivo social a industrialização de sucos cítricos. Visando melhorar o seu sistema de produção, importou dos Estados Unidos da América um equipamento para clarificação de sucos cítricos, modelo HF 96/50, 440 V, trifásico. Alega gozar da isenção fiscal sobre importações de equipamentos sem similar nacional.

O pedido de liminar foi deferido (fl.64/67), ante a plausibilidade do direito invocado.

As informações foram prestadas pela autoridade coatora (fls.75/84), alegando, em síntese, a legalidade da exigência do pagamento do imposto de importação e da comprovação do pagamento do ICMS (ou da sua isenção ou da sua não incidência, conforme o caso), quando do desembaraço aduaneiro.

Sobreveio sentença (fls.104/118) concedendo integralmente a ordem.

Irresignada apela a União requerendo a reforma integral da decisão.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pela denegação da ordem quanto ao imposto de importação e pela extinção do processo sem julgamento do mérito, quanto à exigência do ICMS. Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

A hipótese dos autos se amolda às disposições do art.557, do CPC, conferindo poderes ao relator para dar provimento ou negar seguimento a recurso, monocraticamente.

Prende-se a questão ao reconhecimento do direito à isenção tributária do imposto de importação sobre a operação de importação realizada pela impetrante.

Invoca, a seu favor, o art. 17, do Decreto-Lei nº37, de 18 de novembro de 1966, cujo texto passo a transcrever:

"SEÇÃO V - Similaridade

Art. 17 - A isenção do imposto de importação somente beneficia produto sem similar nacional, em condições de substituir o importado.

Parágrafo único. Excluem-se do disposto neste artigo:

I - Os casos previstos no artigo 13 e nos incisos IV a VIII do artigo 15 deste decreto-lei e no artigo 4º da Lei n. 3.244, de 14 de agosto de 1957;

II - as partes, peças, acessórios, ferramentas e utensílios:

a) que, em quantidade normal, acompanham o aparelho, instrumento, máquina ou equipamento;

b) destinados, exclusivamente, na forma do regulamento, ao reparo ou manutenção de aparelho, instrumento, máquina ou equipamento de procedência estrangeira, instalado ou em funcionamento no país.

III - Os casos de importações resultando de concorrência com financiamento internacional superior a 15 (quinze) anos, em que tiver sido assegurada a participação da indústria nacional com uma margem de proteção não inferior a 15% (quinze por cento) sobre o preço CIF, porto de desembarque brasileiro, de equipamento estrangeiro oferecido de acordo com as normas que regulam a matéria.

V - bens doados, destinados a fins culturais, científicos e assistenciais, desde que os beneficiários sejam entidades sem fins lucrativos.

Art. 18 - O Conselho de Política Aduaneira formulará critérios, gerais ou específicos, para julgamento da similaridade, à vista das condições de oferta do produto nacional, e observadas as seguintes normas básicas:

I - Preço não superior ao custo de importação em cruzeiros do similar estrangeiro, calculado com base no preço normal, acrescido dos tributos que incidem sobre a importação, e de outros encargos de efetivo equivalente;

II - prazo de entrega normal ou corrente para o mesmo tipo de mercadoria;

III - qualidade equivalente e especificações adequadas.

§ 1º Ao formular critérios de similaridade, o Conselho de Política Aduaneira considerará a orientação de órgãos governamentais incumbidos da política relativa a produtos ou a setores de produção.

§ 2º Quando se tratar de projeto de interesse econômico fundamental, financiado por entidade internacional de crédito, poderão ser consideradas, para efeito de aplicação do disposto neste artigo, as condições especiais que regularem a participação da indústria nacional no fornecimento de bens.

§ 3º Não será aplicável o conceito de similaridade quando importar em fracionamento de peça ou máquina, com prejuízo da garantia de bom funcionamento ou com retardamento substancial no prazo de entrega ou montagem.

Art.19 - A apuração da similaridade deverá ser feita pelo Conselho de Política Aduaneira, diretamente ou em colaboração com outros órgãos governamentais ou entidades de classe, antes da importação.

Parágrafo único. Os critérios de similaridade fixados na forma estabelecida neste Decreto-Lei e seu regulamento serão observados pela Carteira de Comércio Exterior, quando do exame dos pedidos de importação.

Art.20 - Independem de apuração, para serem considerados similares, os produtos naturais ou com beneficiamento primário, as matérias-primas e os bens de consumo, de notória produção no país.

Art.21 - No caso das disposições da Tarifa Aduaneira que condicionam a incidência do imposto ou o nível de alíquota à exigência de similar registrado, o Conselho de Política Aduaneira publicará a relação dos produtos com similar nacional. "

"Portaria 14/2005 da SECEX

Art. 26. Estão sujeitas ao **prévio exame de similaridade** as importações amparadas por benefícios fiscais (isenção ou redução do imposto de importação), inclusive as realizadas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal, pelos Municípios e pelas respectivas autarquias.

Parágrafo único. Os órgãos da administração indireta, que não pleitearem benefícios fiscais, estão dispensados do exame de similaridade.

Art. 27. O exame de similaridade será realizado pelo Decex que observará os critérios e procedimentos previstos no Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n 4.543, de 26 de dezembro de 2002.

Art. 28. Será considerado similar ao estrangeiro o produto nacional em condições de substituir o importado, observados os seguintes parâmetros:

I - qualidade equivalente e especificações adequadas ao fim a que se destine;

II - preço não superior ao custo de importação, em moeda nacional, da mercadoria estrangeira, calculado o custo com base no preço CIF, acrescido dos tributos que incidem sobre a importação e outros encargos de efeito equivalente; e

III - prazo de entrega normal ou corrente para o mesmo tipo de mercadoria.

Art. 29. As importações sujeitas a exame de similaridade serão objeto de licenciamento não automático, previamente ao embarque dos bens no exterior.

Art. 30. Deverá constar do registro de licenciamento, o instrumento legal no qual o importador pretende que a operação seja enquadrada para fins de benefício fiscal."

O isenção tributária é causa de exclusão do crédito tributário e "quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei para sua concessão", conforme art. 179, do CTN.

Desse modo, a isenção que beneficia a importação de produtos sem similar nacional exige a manifestação prévia do Departamento de Comércio Exterior - DECEX, órgão administrativo competente para emitir documento alusivo a esse benefício fiscal.

Nesse sentido, deriva do próprio comando legal seja feita pela autoridade administrativa a verificação da inexistência ou não de similar nacional, para fins de fazer valer a vontade da lei. E ao Poder Judiciário seria dado analisar os aspectos legais e formais desse ato administrativo concessivo ou não da isenção tributária.

A impetrante juntou documento expedido pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo - FIESP, visando a concessão da segurança, embora ainda não tenha sido apreciado o seu pedido de reconhecimento da inexistência de similar pelo DECEX.

Não pode ser concedida a segurança, com base em documento fornecido pela FIESP e com o mero requerimento formulado perante a autoridade administrativa competente, sob pena de se desrespeitar o procedimento administrativo específico dessa importação.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. PROCESSO CIVIL. DESEMBARAÇO. MERCADORIA IMPORTADA. ALÍQUOTA ZERO. SIMILAR NACIONAL. NÃO EXISTÊNCIA. DEFERIMENTO PENDENTE DE PUBLICAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO ATO PRATICADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA CARACTERIZAR A ILEGALIDADE APONTADA. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, MANTIDA.

1. Substituição da carta de fiança que se indefere ante a divergência de dados identificadores da empresa afiançada constante na carta, sem prejuízo de renovação da providência, uma vez superado o ponto, em primeiro grau.

2. A existência do ato reconhecendo o direito à alíquota zero do produto importado, que demanda comprovação da falta de similar nacional, revela-se indispensável para qualificar provável indeferimento da autoridade aduaneira sem o prévio recolhimento do imposto de importação correlato. Portanto, não basta o mero protocolo da solicitação junto ao órgão respectivo, sendo indispensável cópia do próprio ato dispensando o pagamento (alíquota zero) ainda não publicado.

3. Tal o contexto, a omissão da impetrante implica na falta do interesse de agir, erigido pelo legislador processual como uma das condições da ação, a desaguar na carência da ação mandamental, cuja natureza demanda prova documental pré-constituída, no caso o ato já formalizado e pendente de publicidade, máxime porque não afirmada a dificuldade em obter cópia do mesmo ou quando menos a indicação de elementos que pudessem cumprir esta finalidade (número, data, etc).

4. Ademais, a impetrante dá conta de alteração no contexto fático, ante a sobrevinda de portaria atribuindo a alíquota zero a estes produtos, de um modo geral, o que certamente traduz perda superveniente do mesmo interesse de agir, caso fosse superado o óbice anterior.

5. Recurso do impetrante a que se nega provimento."

(TRF, 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relator Roberto Jeuken, AMS 92030610340/SP, j. 12.06.2008, DJF3 25.06.2008 - destaque não original.)

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - ISENÇÃO - MERCADORIA IMPORTADA SEM SIMILAR NACIONAL- PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS - CABIMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL - NECESSIDADE DE APURAÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR À IMPORTAÇÃO .

1. Aplicável ao caso a Súmula 213, do Superior Tribunal de Justiça: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

2. Para a utilização do benefício da isenção tributária, é imprescindível obter o prévio reconhecimento da autoridade competente sobre a inexistência de similar nacional.

3. O documento emitido por órgão diverso do competente não tem aptidão para provar, com suficiência, a ocorrência da hipótese ensejadora da isenção.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF3 - AC- 2000.03.99.064935-9/SP - Des. Fed. Fabio Prieto, Quarta Turma, D.E. 21/10/2009)

Passo à análise do pedido de desembaraço da mercadoria sem a apresentação prévia do recolhimento do imposto de circulação de mercadorias e serviços - ICMS - sobre a importação realizada pela impetrante.

De antemão, é oportuno anotar que a forma solene de divisão e repartição de competências tributárias não permite que a Justiça Federal, no cabal desempenho do seu mister, proceda à exegese de regra-matriz de tributos reservados e consagrados pela Constituição aos outros entes políticos.

É censurável, portanto, neste Juízo Federal, que se analise, como quer a impetrante, a inconstitucionalidade de certos aspectos do fato gerador, sob alegação de violação aos princípios constitucionais da isonomia e da não-cumulatividade, referentemente a esse imposto estadual.

O cunho jurídico desse entendimento, que afirma e prestigia os critérios de repartição de competências, não escapou do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante a ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTARIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. 1. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. A EXIGENCIA DE AUTORIDADE FEDERAL, NO SENTIDO DE QUE O ICMS SEJA PAGO POR OCASIÃO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO, SO PODE SER ELIDIDA ATRAVES DA JUSTIÇA FEDERAL, A QUEM CABE DECIDIR ACERCA DA LEGALIDADE, OU NÃO, DESSE PROCEDIMENTO SEM ANTECIPAR JUIZO A RESPEITO DO FATO GERADOR DO TRIBUTO, CUJO REGIME, REGULADO EM LEI ESTADUAL, SO PODE SER DEFINIDO PELA JUSTIÇA ESTADUAL.

2. PRAZO DE PAGAMENTO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. O FATO GERADOR DO ICMS, NA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS, E A RESPECTIVA ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTARIA; O PAGAMENTO, TODAVIA, SE DA EM REGIME ESPECIAL, POR GUIA PROPRIA, NO PRAZO FIXADO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTARIA, SEM APROVEITAMENTO DE CREDITOS ATINENTES A OPERAÇÕES JA NACIONALIZADAS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, REsp 87261/SP, Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 18/11/1996 p. 44871)

O E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região também decidiu da mesma maneira. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NA APELAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO DO ESTADO-MEMBRO. PARTE LEGÍTIMA PASSIVA QUEM TEM PODERES PARA A REPARAÇÃO DO ATO ILEGAL OU ABUSIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ICMS. LIMITES DA ATUAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA FEDERAL E DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Em caso de ausência de relevante fundamentação, não há como atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação em ação mandamental. 2. Cabendo tão-somente à autoridade federal exigir a comprovação do recolhimento do ICMS, não há razão, inclusive pelo princípio da economia processual, da participação do Estado-membro (Estado do Paraná) como litisconsórcio passivo necessário, porquanto nada se decidirá na ação mandamental acerca da incidência ou não do aludido tributo na operação de importação. 3. É parte legítima para figurar no pólo passivo do mandamus a autoridade cuja esfera de competência inclui poderes necessários para, em caso de concessão da ordem, reparar o ato ilegal ou abusivo atacado pela via mandamental. 4. Nas questões envolvendo desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, não compete à Justiça Federal decidir sobre a exigibilidade ou inexigibilidade do ICMS, cabendo-lhe apenas verificar se a autoridade administrativa federal exigiu o comprovante de quitação ou de dispensa do recolhimento do imposto estadual."

(TRF4, AC - Apelação Cível, 2003.70.00.051975-6, Segunda Turma, Rel. Eloy Bernst Justo, D.E. 19/11/2008)

Em suma, nessa linha de raciocínio, quando apontam os autos questão que envolve desembaraço aduaneiro, a Justiça Federal procede à análise da viabilidade ou não de a autoridade aduaneira exigir o comprovante de recolhimento do

imposto estadual, salvo disposição em contrário (exemplo: comprovante de isenção), no momento do despacho aduaneiro. Não adentra, como se viu, no ponto da desoneração do imposto, pedido este que deve ser endereçado à justiça comum estadual.

Uma vez delimitado o mérito, analiso-o.

A impetrante sustenta que o fato gerador do ICMS é a **entrada** dos referidos bens ou mercadorias no seu estabelecimento, conforme determina o Decreto-lei n. 406/68 e a Súmula n. 3 deste Egrégio Tribunal, a qual passo a transcrever:

"É ilegal a exigência da comprovação do prévio recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços como condição para a liberação de mercadorias importadas."

Não assiste razão à impetrante.

A competência prevista no art. 24, I, da Constituição Federal, a competência da União, dos Estados e do Distrito Federal, é concorrente no que tange à legislação sobre direito tributário.

O Ato das Disposições Transitórias, da Constituição da República, no parágrafo 3º do seu art. 34, admitiu que os Estados, tão logo promulgada a Constituição, editassem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional, sendo que os parágrafos 4º e 5º estabeleceram regras atinentes aos efeitos e à incidência da legislação anterior.

O Estado de São Paulo, exercendo a sua competência legislativa plena, promulgou a Lei n. 6.374/89; no seu art. 2º, V, repetiu a forma alternativa do Convênio 66/88 quanto ao aspecto temporal do fato gerador do ICMS. Confira-se:

"ocorre o fato gerador no **recebimento pelo importador**, de mercadoria ou bem importado do Exterior".

A partir de então, se afastou a vigência do Decreto lei n. 406/68 ante a sua incompatibilidade com a nova legislação. Em que pese o Decreto lei n. 406/68 tenha sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, nos termos do parágrafo 5º do art. 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, não mais se aplica a Súmula n. 577 do Colendo Supremo Tribunal Federal nem a Súmula n. 3 deste Egrégio Tribunal, a partir do posicionamento firmado pelo Supremo em 23.10.1996, no qual reconheceu a competência do Estado de São Paulo para fixar o novo momento da exigência do tributo (ICMS), qual seja, o do desembaraço aduaneiro da mercadoria.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao examinar o aspecto temporal do fato gerador do **ICMS**, à luz da atual Constituição Federal, no julgamento do RE nº 192.711/SP, de relatoria do eminente Ministro ILMAR GALVÃO, entendeu que o artigo 155, §2º, inciso IX, letra "a", que trata da incidência do ICMS, não manteve a mesma redação da Constituição anterior, estabelecendo como marco temporal do fato gerador da exação, **o do recebimento da mercadoria importada, ou seja, o do desembaraço aduaneiro**, e não mais o da entrada dessa no estabelecimento do importador. Confira-se:

"ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. FATO GERADOR. ELEMENTO TEMPORAL. CF/88, ART. 155, § 2º, IX, A.

Afora o acréscimo decorrente da introdução de serviços no campo da abrangência do imposto em referência, até então circunscrito à circulação de mercadorias, duas alterações foram feitas pelo constituinte no texto primitivo (artigo 23, § 11, da Carta de 1969), a primeira, na supressão das expressões: "a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular"; e, a segunda, em deixar expresso caber "o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria".

Alterações que tiveram por conseqüência lógica a substituição da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador para o do recebimento da mercadoria importada, como aspecto temporal do fato gerador do tributo, condicionando-se o desembaraço das mercadorias ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação.

Legitimação dos Estados para ditarem norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, de conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88, por meio do Convênio ICM 66/88 (art. 2º, I) e, conseqüentemente, do Estado de São Paulo para fixar o novo momento da exigência do tributo (Lei nº 6.374/89, art. 2º, V).

Acórdão que, no caso, dissentiu dessa orientação.

Recurso conhecido e provido." (g.n.)

(STF, Pleno, RE 192.711-9/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, dec. por maioria, julg. 23/10/1996)

Assim, tem decidido este Egrégio Tribunal em casos análogos:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO NO ATO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ILEGITIMIDADE DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ASPECTO TEMPORAL DO FATO GERADOR -

CONSTITUCIONALIDADE DO CONVÊNIO 66/88 RECONHECIDA PELO E. STF - ART. 34, PAR. 8º, DO ADCT.

I - O fato de o ICMS ser tributo da competência estadual (CF, art. 155, II) em nada interfere no deslinde da causa, porquanto o que se está a impugnar é o ato administrativo baixado pela Secretaria da Receita Federal - órgão da Administração Pública Direta Federal - por meio do qual aos agentes fazendários da União determinou-se a fiscalização do recolhimento do ICMS quando do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas.

II - Considerando que o interesse da Fazenda do Estado de São Paulo é meramente econômico, e não jurídico, pois o ato impugnado advém de autoridade federal, é de rigor a exclusão da lide da Fazenda Estadual paulista, por manifesta ilegitimidade passiva para a causa.

III - Circunscrita a apreciação da matéria ao aspecto temporal do tributo combatido, sendo da competência da Justiça Estadual a questão atinente ao aspecto material da hipótese de incidência, ou seja, se é ou não devido o ICMS no caso concreto.

IV - O Supremo Tribunal Federal já de há muito pacificou o entendimento de que a exigência do recolhimento do ICMS quando do desembaraço é constitucional (RE nº 192.711-9/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão). Decorrência natural desse posicionamento é a inaplicabilidade da Súmula 577 do STF, que estabelecia como fato gerador do tributo a entrada da mercadoria importada no estabelecimento do importador. Mesma conclusão exsurge com relação ao enunciado da Súmula nº 03 deste Regional, que previa a ilegalidade da exigência da comprovação do recolhimento do ICMS como condição para liberação de mercadorias importadas.

V - A obrigação não decorre da IN 54/81 ou suas sucedâneas, mas do Convênio 66/88, que, embora formalmente lei não seja, vigeu com "status" de lei complementar até o advento da LC 87/96, conforme expressamente o permitia o art. 34, parágrafo 8º, do ADCT.

VI - Iterativa jurisprudência desta Corte acolhendo o posicionamento sufragado pelo E. STF.

VII - Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região AMS. n. 186819/SP, Rel. CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, v.u., DJ 15.12.2004, p. 270).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO NO ATO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO - FATO GERADOR CONFIGURADO - CONSTITUCIONALIDADE DO CONVÊNIO 66/88 RECONHECIDA PELO E. STF - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 577 DO STF E 03 DO TRF DA 3ª REGIÃO A PARTIR DO POSICIONAMENTO FIRMADO PELO SUPREMO - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CONFIGURADA POR CONTA DO ART. 34, PAR. 8º, DO ADCT.

I - O fato de o ICMS ser tributo da competência estadual (CF, art. 155, II) em nada interfere no deslinde da causa em apreço, porquanto o que se está a impugnar é o ato administrativo baixado pela Secretaria da Receita Federal - órgão da Administração Pública Direta Federal - por meio do qual aos agentes fazendários da União determinou-se a fiscalização do recolhimento do ICMS quando do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas.

II - Considerando que o interesse da Fazenda do Estado de São Paulo é meramente econômico, e não jurídico, pois o ato impugnado advém de autoridade federal, é de rigor a exclusão da lide da Fazenda paulista, por manifesta ilegitimidade passiva para a causa.

III - O Supremo Tribunal Federal já de há muito pacificou o entendimento de que a exigência do recolhimento do ICMS quando do desembaraço é constitucional (RE nº 192.711-9/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão). Decorrência natural desse posicionamento é a inaplicabilidade da Súmula 577 do STF, que estabelecia como fato gerador do tributo a entrada da mercadoria importada no estabelecimento do importador. Mesma conclusão exsurge com relação ao enunciado da Súmula nº 03 deste Regional, que previa a ilegalidade da exigência da comprovação do recolhimento do ICMS como condição para liberação de mercadorias importadas.

IV - A obrigação não decorre da IN 54/81 ou suas sucedâneas, mas do Convênio 66/88, que, embora lei não seja, vigeu com "status" de lei complementar até o advento da LC 87/96, conforme expressamente o permitia o art. 34, parágrafo 8º, do ADCT.

V - Iterativa jurisprudência desta Corte acolhendo o posicionamento sufragado pelo E. STF.

VI - Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo prejudicada ante sua exclusão de ofício da lide.

VII - Remessa oficial provida para denegar a ordem."

(TRF da 3ª Região AMS. n. 143329/SP, Rel. CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, v.u., DJ 23.04.2003, p. 93).

Por tudo o que se vê, compete à Justiça Federal analisar a exigibilidade do ICMS, pela autoridade aduaneira, pois seu fato gerador ocorre, nas operações de importação, no momento do desembaraço aduaneiro. Porém, não pode a Justiça Federal adentrar no mérito da relação jurídico-tributária entre Fazenda Estadual e contribuinte do ICMS, para desonerá-lo, ou não, do referido imposto. Tal pedido jurisdicional deve ser encaminhado à Justiça Comum Estadual.

A r. sentença merece reformas.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105 do E. STJ e 512 do E. STF.

Ante o exposto, **dou provimento** às apelações e à remessa oficial, com base no art. 557, §1-A, do CPC.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013586-21.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.013586-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA

ADVOGADO : LILIAN HERNANDES e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, ajuizada pela CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA, objetivando obstar o desconto do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF - incidente sobre suas aplicações financeiras. Deu-se à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Juntou documentos aos autos, sustentando o cabimento da medida cautelar, por se tratar de entidade filantrópica e, portanto, imune à incidência do IOF sobre os rendimentos provenientes de aplicações financeiras, conforme art.150, VI, "c", da CF/88.

A liminar foi concedida (fl.57). Contra esta decisão, a requerida interpôs Agravo de Instrumento ao qual o Eg. TRF da 3ª Região negou seguimento.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls.87/94).

Apelou a União, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Eg. Corte.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

A autora, CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA, requereu medida cautelar a fim de obstar o desconto do IOF sobre suas aplicações financeiras.

Sustentou, em síntese, tratar-se de associação civil de caráter hospitalar, educacional, beneficente, assistencial e filantrópica, revestindo-se da imunidade constitucional prevista no art. 150, VI, d, da CF/88.

Juntou documentos às fls.19/55.

Encontram-se presentes os pressupostos da medida cautelar, devendo ser mantida a r.sentença.

São relevantes os fundamentos do pedido, tendo em vista que a requerente, conforme documentos, reveste-se das condições necessárias ao preenchimento da imunidade de impostos como prescreve o art. 150 inc. IV "c" da Constituição Federal, sendo vedado à União instituir impostos sobre instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos.

Por outro lado, diante da documentação acostada, é plausível também, a alegação de preenchimento dos requisitos constantes do art. 14 do CTN: não distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas a título de lucro, aplicar integralmente no País seus recursos, manter escrituração de suas receitas e despesas em livros contábeis.

Não obstante, foi expedida a Portaria nº 348 de 10.12.1998 do Ministro de Estado da Fazenda, art. 4º, criando a incidência do IOF sobre as aplicações financeiras da requerente, não observou as limitações constitucionais ao poder de tributar.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo STF:

"EMENTA: Tributário. IOF. Imunidade: CF, art. 150, VI, "c". Entidade de assistência social. Regimental não provido."
(RE 232080 AgR/PR, Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, Julgamento: 04/09/2001)

"EMENTA: - Recurso extraordinário. Entidade de assistência social. IOF. Imunidade tributária. Art. 150, VI, "c". - No tocante às entidades de assistência social, que atendam aos requisitos atendidos pela ora recorrida, esta Corte tem reconhecido em favor delas a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", sendo que, especificamente quanto ao IOF, a Segunda Turma, no AGRRE 232.080, relator o eminente Ministro Nelson Jobim, reconheceu a aplicação dessa imunidade, citando, inclusive, a decisão tomada nos EDAGRE 183.216, onde se salientou que "... o fato de a entidade proceder à aplicação de recursos não significa atuação fora do que previsto no ato de sua constituição". Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 241090 / SP, Min. Moreira Alves, 26/02/2002)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE ASSISTENCIAL. EXTENSÃO AO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ART. 150, VI, C DA CONSTITUIÇÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS ATIVIDADES ESSENCIAIS. CARÁTER VINCULADO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DE RAZÕES GENÉRICAS. 1. Esta Corte já definiu que a imunidade tributária (art. 150, VI, c da Constituição) também se aplica ao imposto previsto no art. 153, V, comumente chamado de "Imposto sobre Operações Financeiras - IOF". 2. Devido ao caráter plenamente vinculado da atividade administrativa de constituição do crédito tributário, descabe acolher afirmativa genérica de que o resultado da atividade que se tem por imune deve estar vinculado à atividade essencial da entidade. Necessidade de reexame de fatos e provas, que não podem ser meramente pressupostos. 3. Ademais, a manutenção de investimentos pode ser instrumento útil para a formação de recursos destinados às atividades filantrópicas. Desde que respeitados os limites da imunidade (não privilegiar atividade privada econômica lucrativa e não afetar a livre iniciativa), a imunidade tributária será aplicável ao produto das operações financeiras. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(RE 454753 AgR/CE, Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento: 20/04/2010)

Do mesmo modo, as decisões deste Eg. Tribunal Regional. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "a" DA CF/88. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR MEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DESTINADAS À PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO ENTE POLÍTICO. IMUNIDADE QUE SE RECONHECE.

I - A Constituição Federal confere, em seu art. 150, VI, "a", imunidade recíproca de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços.

II - Rendimentos auferidos por meio de aplicações financeiras que se destinam à preservação do patrimônio, não possuindo caráter especulativo.

III - Precedente do STF (RE-AGR 213059/SP. Min. Rel. Ilmar Galvão, DJ 27.02.1998, e Cortes Regionais (TRF3, AMS 94.03.010276-4, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23/0407; TRF-4, AC 970434068801, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, DJU 3/02/99)

IV - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 192903, Rel. Des. SALLETE NASCIMENTO, DJF3 CJ2, 04.08.2009)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. IOF. LEI 8.033/90. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS.

1. O E. STF julgou constitucional o inciso I, do art. 1º, da Lei 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre transmissão ou resgate de títulos ou valores mobiliários.

2. Inconstitucionalidade dos incisos II, III, IV e V, do artigo 1º da Lei Federal nº 8033/90.

3. Abrangência pela imunidade do art. 150, VI, "c", da CF, quanto ao IOF em aplicações financeiras de entidades de assistência social, sem fins lucrativos.

4. Os beneficiários da norma de imunidade tributária gozam de verdadeiro direito público subjetivo, oponível contra o Estado, de recebe a proteção constitucional, se preencherem os requisitos estabelecidos por lei.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3ª, APELREE-627659, Rel. Des. ROBERTO HADDAD, DJU 26.05.2009)

Por outro lado, o periculum in mora está evidente, uma vez demonstrada a necessidade do ajuizamento da presente ação para atingir a referida finalidade, pois, caso contrário, retendo-se os valores referentes ao imposto questionado, o contribuinte somente seria restituído da quantia recolhida indevidamente através da repetição do indébito tributário, aguardando-se, ainda, o pagamento por precatório, conforme dispõe a Constituição Federal.

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre

o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal. Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Ante o exposto, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e nego provimento à apelação da União. Publique-se. Intimem-se. Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017429-91.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.017429-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA
ADVOGADO : LILIAN HERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada pela CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA visando a declaração de inexigibilidade do IOF sobre suas aplicações financeiras, bem como a repetição do indébito, ao fundamento de que se reveste da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF/88.

Alega, diante da sua qualidade de associação civil de caráter hospitalar, educacional, beneficente, assistencial e filantrópica, preencher os requisitos constitucionais e legais, gozando de referida imunidade e, por isto, seu patrimônio, renda ou serviços prestados não podem sofrer a incidência de quaisquer impostos.

Aduz que apesar disto a autoridade com base no Decreto nº 2.219/97 (art. 25) e, Portaria nº 348/1998 do Ministro de Estado da Fazenda (art. 4), passou a exigir o IOF sobre as operações financeiras dos valores recebidos no exercício de sua atividade, violando direito líquido e certo. Aponta a ilegalidade do Decreto e da Portaria, atos infraconstitucionais insuscetíveis de alterar norma constitucional.

Houve ajuizamento de ação cautelar preparatória (nº2000.61.00.013586-1) a fim de obstar a retenção do tributo pelas instituições financeiras. A liminar foi concedida, em 03.05.00, sendo julgada procedente a ação, condenando a requerida em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme fls. 87/94 da ação cautelar.

A sentença julgou procedente o pedido, permitindo a repetição do indébito tributário, relativo ao IOF, corrigido monetariamente conforme o Provimento nº26, da CJF da 3ª Região. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União pleiteando a reforma total da decisão.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

Inicialmente, o tocante ao pedido de restituição, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Nesse sentido, pretendendo restituir créditos tributários a partir de agosto de 1999, tendo ajuizado a ação em maio de 2000, não há se falar em prescrição.

Quanto ao mérito, a autora, CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA, associação civil de caráter hospitalar, educacional, beneficente, assistencial e filantrópica, comprovando pelos documentos acostados, preencher os requisitos constantes do art. 14 do CTN, quais sejam: não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas a título de lucro, aplicar integralmente no País seus recursos, mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros contábeis. Assim comprovam os documentos acostados aos autos que não foram impugnados pela impetrada ou MPF.

Em assim sendo, é incontroverso seu direito à imunidade de impostos tais como prescreve o art. 150 inc. IV "c" da Constituição Federal, pois é vedado à União instituir impostos sobre instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos legais.

Apesar do dispositivo constitucional foi expedida a Portaria nº 348 de 10.12.1998 do Ministro de Estado da Fazenda, art. 4º, criando tributação através do IOF sobre as aplicações financeiras da instituição de assistência social, em flagrante violação ao texto constitucional que veda incidência de imposto patrimônio das entidades sem fins lucrativos.

As entidades de assistência social recebem doações e dotações que são depositadas em contas bancárias e, evidentemente, não podem e não devem ficar estagnadas, sob risco de desvalorização da moeda, porquanto devem ser aplicadas para garantir a atualização monetária. Tais aplicações financeiras correspondem à mera correção das distorções do valor do dinheiro, obstando prejuízo à instituição. Em incidindo sobre os valores destinados às atividades essenciais, tem a condição de acessório e, portanto, também devem ser beneficiadas pela imunidade de imposto, no caso o IOF.

Vale lembrar, por oportuno e importante, que o STF (ADI 1.802/DF), no tocante às entidades assistenciais sem fins lucrativos, estendeu a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da CF/88 ao Imposto de Renda sobre aplicações financeiras das mesmas, suspendendo a eficácia do §1º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, o qual excluía do campo da imunidade tributária dessas entidades assistenciais os ganhos de capital oriundos de suas aplicações financeiras.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo STF:

"EMENTA: Tributário. IOF. Imunidade: CF, art. 150, VI, "c". Entidade de assistência social. Regimental não provido." (RE 232080 AgR/PR, Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, Julgamento: 04/09/2001)

"EMENTA: - Recurso extraordinário. Entidade de assistência social. IOF. Imunidade tributária. Art. 150, VI, "c". - No tocante às entidades de assistência social, que atendam aos requisitos atendidos pela ora recorrida, esta Corte tem reconhecido em favor delas a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", sendo que, especificamente quanto ao IOF, a Segunda Turma, no AGRRE 232.080, relator o eminente Ministro Nelson Jobim, reconheceu a aplicação dessa imunidade, citando, inclusive, a decisão tomada nos EDAGRE 183.216, onde se salientou que "... o fato de a entidade proceder à aplicação de recursos não significa atuação fora do que previsto no ato de sua constituição". Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 241090 / SP, Min. Moreira Alves, 26/02/2002)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE ASSISTENCIAL. EXTENSÃO AO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ART. 150, VI, C DA CONSTITUIÇÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS ATIVIDADES ESSENCIAIS. CARÁTER VINCULADO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DE RAZÕES GENÉRICAS. 1. Esta Corte já definiu que a imunidade tributária (art. 150, VI, c da

Constituição) também se aplica ao imposto previsto no art. 153, V, comumente chamado de "Imposto sobre Operações Financeiras - IOF". 2. Devido ao caráter plenamente vinculado da atividade administrativa de constituição do crédito tributário, descabe acolher afirmativa genérica de que o resultado da atividade que se tem por imune deve estar vinculado à atividade essencial da entidade. Necessidade de reexame de fatos e provas, que não podem ser meramente pressupostos. 3. Ademais, a manutenção de investimentos pode ser instrumento útil para a formação de recursos destinados às atividades filantrópicas. Desde que respeitados os limites da imunidade (não privilegiar atividade privada econômica lucrativa e não afetar a livre iniciativa), a imunidade tributária será aplicável ao produto das operações financeiras. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(RE 454753 AgR / CE, Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento: 20/04/2010)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. IMPOSTO DE RENDA.

I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da C.F., estende às entidades assistenciais relativamente ao IR.

II. - RE conhecido e provido. Agravo improvido."

(RE 424.621-AgR/MG, 2ª turma, rel. Min. Calos Velloso)

As decisões deste Eg. Tribunal Regional também se afinam com as do STF. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "a" DA CF/88. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR MEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DESTINADAS À PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO ENTE POLÍTICO. IMUNIDADE QUE SE RECONHECE.

I - A Constituição Federal confere, em seu art. 150, VI, "a", imunidade recíproca de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços.

II - Rendimentos auferidos por meio de aplicações financeiras que se destinam à preservação do patrimônio, não possuindo caráter especulativo.

III - Precedente do STF (RE-AGR 213059/SP. Min. Rel. Ilmar Galvão, DJ 27.02.1998, e Cortes Regionais (TRF3, AMS 94.03.010276-4, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23/0407; TRF-4, AC 970434068801, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, DJU 3/02/99)

IV - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 192903, Rel. Des. SALLETE NASCIMENTO, DJF3 CJ2, 04.08.2009)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. IOF. LEI 8.033/90. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS.

1. O E. STF julgou constitucional o inciso I, do art. 1º, da Lei 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre transmissão ou resgate de títulos ou valores mobiliários.

2. Inconstitucionalidade dos incisos II, III, IV e V, do artigo 1º da Lei Federal nº 8033/90.

3. Abrangência pela imunidade do art. 150, VI, "c", da CF, quanto ao IOF em aplicações financeiras de entidades de assistência social, sem fins lucrativos.

4. Os beneficiários da norma de imunidade tributária gozam de verdadeiro direito público subjetivo, oponível contra o Estado, de recebe a proteção constitucional, se preencherem os requisitos estabelecidos por lei.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3ª, APELREE-627659, Rel. Des. ROBERTO HADDAD, DJU 26.05.2009)

A r. sentença, portanto, deve ser mantida, para se reconhecer a autora o direito à imunidade prevista no art. 150 inc. VI "c" da Constituição Federal, afastando-se o imposto sobre operações financeiras sobre as aplicações financeiras e rendimentos auferidos sobre os valores oriundos das suas atividades essenciais.

Relativamente à correção monetária, a restituição há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º), afastando-se os juros de mora de 1%, a partir do trânsito em julgado, conforme fixado em sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022774-38.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.022774-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES FINDERS S/A
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Acolho os argumentos expendidos no agravo regimental (fls. 185/188), para retificar o erro material constante da r. decisão que homologou a renúncia, para dispensar o autor dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei Federal nº 11.941/2009.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003636-79.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.003636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : USINA SANTA FE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Publicado o V. Acórdão de fls. 390, que por unanimidade deu provimento à Apelação e a remessa oficial, peticiona USINA SANTA FÉ S/A noticiado adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo da demanda, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 400) e manifestando desinteresse em recorrer .

Exauri a jurisdição quando da prolação do V. Acórdão, art. 463 do CPC.

Certificado que foi o trânsito em julgado daquele Acórdão à fls. 405, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007345-25.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.007345-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CENTRAL ENERGETICA MORENO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

I - Trata-se de *writ* objetivando garantir direito dito líquido e certo à obtenção de Certidão Negativa de Débitos, nos termos do art. 205 do Código Tributário Nacional. Sustenta a Impetrante, em síntese, que os débitos apontados pela autoridade coatora como óbice à expedição da referida certidão encontram-se extintos por meio de compensação e decadência do direito do Fisco à constituição do crédito tributário, nos termos dos arts. 156, II e V, do CTN. Deferida a medida "initio litis", sobreveio sentença concessiva da ordem, para determinar a expedição de certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205 do CTN. Submetida a decisão ao reexame necessário. Em suas razões recursais, sustenta a União Federal, em preliminar, inadequação da via processual eleita, e, no mérito, a existência de débitos impeditivos à expedição da certidão requerida. Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional. O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que a preliminar de inadequação da via eleita não merece prosperar, vez que a impetração do *mandamus* deu-se em consonância com o art. 5º, LIX, da Carta Política, bem assim com os ditames das Leis nº 1.533/51 e 12.016/2009. Na hipótese, verifica-se que a Impetrante procedeu à compensação de débitos de PIS exigidos nos termos dos Decretos-leis nº 2.445 e 2449/88, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo STF quando do julgamento do RE nº 148.754-2, tendo sido retirados do ordenamento jurídico pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal.

Ademais, verifica-se do despacho proferido pela Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto e documentação anexa (fls. 24/32), que os débitos em questão encontram-se extintos, nos termos dos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, vez que apurados no período de julho de 1993 a fevereiro de 1994 e somente homologados em 2000, quando então passaram a ser cobrados por meio do Processo Administrativo nº 10840.001191/00-44. Transcrevo, por oportuno, os referidos diplomas normativos:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado;

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indisponível ao lançamento."

Ressalte-se, como bem asseverou o M.M. Juízo a quo, "Tratando-se de tributo cuja legislação tributária atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário somente se constitui após a homologação do pagamento realizado, quando então o Fisco, em caso de apurar alguma diferença, ou mesmo em caso de constatar a inexistência de pagamento, procederá ao lançamento de ofício dessa diferença ou do débito no valor integral. Daí se segue que, antes do lançamento, existe apenas uma obrigação fiscal, ainda despida de exigibilidade, razão pela qual enquanto inexistir o crédito tributário devidamente constituído, tem a impetrante o direito à certidão negativa de débito".

Pacífica a orientação pretoriana, inclusive desta E. Corte Regional, no sentido de que, inexistindo crédito fiscal devidamente constituído por meio de lançamento realizado com observância dos requisitos legais, impõe-se a expedição de certidão negativa de débitos requerida pelo contribuinte.

Trago, a propósito:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DCTF. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. 1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a declaração do tributo por meio de DCTF, ou documento equivalente, dispensa o Fisco de proceder à constituição formal do crédito tributário. 2. Não obstante, tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que a Fazenda Pública não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem notificação de indeferimento da compensação, proceder à inscrição do débito em dívida ativa com posterior ajuizamento da Execução Fiscal. 3. Inexiste **crédito***

tributário devidamente constituído enquanto não finalizado procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa. 4. In casu, constata-se não ter havido o necessário procedimento para a regular constituição do crédito tributário. Extrapolado o prazo quinquenal previsto para tal fim, operou-se a decadência do direito de constituir o referido crédito. 5. Recurso Especial da Fazenda Pública não provido e Recurso Especial da contribuinte provido."

(STJ, RESP nº 201000280803, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/03/2010, p. DJE 06/04/2010)

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PIS. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APELAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL.** 1. A decadência é a perda do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento, em razão do decurso do prazo de cinco anos, durante o qual a administração manteve-se inerte, de modo que, sem a formalização documental não há tributo a ser exigido do contribuinte, porquanto não houve qualquer materialização da existência do dever jurídico de a impetrante recolher o tributo. 2. Quanto à perda do direito, praticado o fato (gerador) tributário, de modo a, simultaneamente, ensejar instauração do lastro obrigacional e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza que o ordenamento disponha ao Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz decadencial, consoante artigos 173 e 150, § 4º, do CTN. 3. Na hipótese dos autos, o poder público deixou transcorrer o período de decadência, sem constituir o crédito tributário, nos moldes tal como assentado na r. sentença, concluindo-se, portanto, ter o Fisco decaído do seu direito de formalizar o quantum devido pelo contribuinte, a teor do artigo 150, § 4º, do CTN. 4. Apelo, Remessa Oficial tida por interposta e Agravo Regimental desprovidos."

(TRF - 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.010919-5, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 07/01/2010, p. 13/04/2010)

"**EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA** 1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no **art. 173** do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a **decadência** e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ. 3. Ocorre prescrição da pretensão executiva se presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. 4. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC."

(TRF - 3ª Região, REO nº 2000.03.99.020392-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/04/2010, p. DJF3 17/05/2010)

E, mais, julgado de minha relatoria:

"**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CRÉDITO FISCAL NÃO REGULARMENTE CONSTITUÍDO. ART. 142, CTN. DIREITO À EMISSÃO DE CND.** I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206. II - Inexistindo crédito fiscal regularmente constituído, nos termos do art. 142 do CTN, impõe-se a expedição de CND. III - Remessa oficial improvida

(TRF - 3ª Região, REOMS nº 2002.61.19.003849-2, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 0007/05/2009, p. DJF3 18/08/2009)

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-93.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.000660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SANTOS SP
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEQUEIRA DIAS ELBEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre abono concedido em Dissídio Coletivo, pelo Tribunal Superior do Trabalho.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admitiu a incidência do imposto de renda sobre o abono concedido em dissídio coletivo, em substituição a reajuste salarial.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE ABONO CONCEDIDO EM DISSÍDIO COLETIVO, EM SUBSTITUIÇÃO A REAJUSTE SALARIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, "o imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior". 2. De acordo com o art. 16 da Lei 4.506, de 1964, serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado, para fins de incidência do Imposto de Renda, todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício de empregos, cargos ou funções, tais como as importâncias pagas a título de "abonos", conforme expressamente previstos no inciso I do citado artigo, cujo parágrafo único, por sua vez, prevê que serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações tributáveis. 3. Esta Turma, na assentada do dia 2 de junho de 2005, ao julgar o REsp 974.631/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.2.2008, p. 1), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu que a importância paga a título de abono, em substituição a reajuste salarial, não tem natureza indenizatória, já que se trata, simplesmente, de adimplemento forçado de uma prestação originalmente devida em dinheiro, decorrente de convenção coletiva. Ressalvou-se, no citado precedente, que mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do Imposto de Renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por qualquer das hipóteses de isenção prevista em lei (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99). 4. Agravo regimental desprovido.

(AGA 200800263115, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/06/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DECORRENTE DE DISSÍDIO COLETIVO. ABONO SALARIAL. NATUREZA REMUNERATÓRIA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento de direitos trabalhistas de natureza remuneratória, previstos em dissídio coletivo, na constância do contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a isenção prevista na lei restringe-se à "indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99). Precedente da 1ª Turma: REsp 669.012/CE.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 974.631, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, SEGUNDA TURMA, 12/02/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO COLETIVO. ABONO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. 1. O abono ajustado em dissídio coletivo e pago no intuito de substituir o reajuste salarial e a produtividade possui natureza remuneratória e, portanto, é objeto de incidência do Imposto de Renda (art. 43 do CTN).

2. Recurso especial desprovido.

(RESP 200600167960, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ABONO CONCEDIDO EM DISSÍDIO TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. O abono concedido em razão de dissídio coletivo de trabalho tem natureza remuneratória, razão pela qual sobre ele incide o Imposto de Renda. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200600958897, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/08/2006)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. ABONO CONCEDIDO EM DISSÍDIO COLETIVO. NATUREZA SALARIAL. APLICAÇÃO DO ART. 457, § 1º, DA CLT. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AQUISIÇÃO DE RENDA, COM INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DO EMPREGADO. NÃO-VULNERAÇÃO AO ART. 43, I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ART. 6º, V, DA LEI Nº 7.713/88.

1. Os valores recebidos advindos de relação de emprego antes dissolvida e restabelecida por decisão judicial em razão de reclamação trabalhista não têm natureza de indenização, de reparação pela perda do emprego, mas sim salarial, visto que se incorporam ao patrimônio do empregado como se a relação de emprego não houvesse sido extinta.

2. A indenização tem por fim a reparação de um dano causado, de maneira que inexistente dano na concessão da multicitada parcela, por nada ter sido reparado.

3. As parcelas percebidas, por possuírem evidente natureza salarial e não indenizatória, configuram-se como remuneração que gera a aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, constituindo-se, assim, em fato gerador da incidência do imposto de renda.

4. Nos termos do art. 457, § 1º, da CLT, o abono possui natureza salarial e configura aquisição de renda, de forma que sobre ele incide o imposto de renda previsto no art. 43, I, do CTN.

5. No caso presente, não se aplica a regra do art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88, já que a concessão do citado abono não foi feita para reparação da supressão ou perda de direito, característica que lhe emprestaria o caráter de indenização.

6. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

7.. Recurso especial não provido.

(REsp 640.260/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 209)

5.Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso (artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

6.Publicue-se e intimem-se.

7.Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-16.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.000981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE PIRACICABA
ADVOGADO : DARCI SILVEIRA CLETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre abono concedido em Dissídio Coletivo, pelo Tribunal Superior do Trabalho.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admitiu a incidência do imposto de renda sobre o abono concedido em dissídio coletivo, em substituição a reajuste salarial.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE ABONO CONCEDIDO EM DISSÍDIO COLETIVO, EM SUBSTITUIÇÃO A REAJUSTE SALARIAL.

ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, "o imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior". 2. De acordo com o art. 16 da Lei 4.506, de 1964, serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado, para fins de incidência do Imposto de Renda, todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício de empregos, cargos ou funções, tais como as importâncias pagas a título de "abonos", conforme expressamente previstos no inciso I do citado artigo, cujo parágrafo único, por sua vez, prevê que serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações tributáveis. 3. Esta Turma, na assentada do dia 2 de junho de 2005, ao julgar o REsp 974.631/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.2.2008, p. 1), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu que a importância paga a título de abono, em substituição a reajuste salarial, não tem natureza indenizatória, já que se trata, simplesmente, de adimplemento forçado de uma prestação originalmente devida em dinheiro, decorrente de convenção coletiva. Ressalvou-se, no citado precedente, que mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do Imposto de Renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por qualquer das hipóteses de isenção prevista em lei (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99). 4. Agravo regimental desprovido.

(AGA 200800263115, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/06/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DECORRENTE DE DISSÍDIO COLETIVO. ABONO SALARIAL. NATUREZA REMUNERATÓRIA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento de direitos trabalhistas de natureza remuneratória, previstos em dissídio coletivo, na constância do contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a isenção prevista na lei restringe-se à "indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99). Precedente da 1ª Turma: REsp 669.012/CE.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 974.631, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, SEGUNDA TURMA, 12/02/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO COLETIVO. ABONO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. 1. O abono ajustado em dissídio coletivo e pago no intuito de substituir o reajuste salarial e a produtividade possui natureza remuneratória e, portanto, é objeto de incidência do Imposto de Renda (art. 43 do CTN).

2. Recurso especial desprovido.

(RESP 200600167960, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ABONO CONCEDIDO EM DISSÍDIO TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. O abono concedido em razão de dissídio coletivo de trabalho tem natureza remuneratória, razão pela qual sobre ele incide o Imposto de Renda. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200600958897, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/08/2006)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. ABONO CONCEDIDO EM DISSÍDIO COLETIVO. NATUREZA SALARIAL. APLICAÇÃO DO ART. 457, § 1º, DA CLT. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AQUISIÇÃO DE RENDA, COM INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DO EMPREGADO. NÃO-VULNERAÇÃO AO ART. 43, I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ART. 6º, V, DA LEI Nº 7.713/88.

1. Os valores recebidos advindos de relação de emprego antes dissolvida e restabelecida por decisão judicial em razão de reclamação trabalhista não têm natureza de indenização, de reparação pela perda do emprego, mas sim salarial, visto que se incorporam ao patrimônio do empregado como se a relação de emprego não houvesse sido extinta.

2. A indenização tem por fim a reparação de um dano causado, de maneira que inexiste dano na concessão da multicidência parcela, por nada ter sido reparado.

3. As parcelas percebidas, por possuírem evidente natureza salarial e não indenizatória, configuram-se como remuneração que gera a aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, constituindo-se, assim, em fato gerador da incidência do imposto de renda.

4. Nos termos do art. 457, § 1º, da CLT, o abono possui natureza salarial e configura aquisição de renda, de forma que sobre ele incide o imposto de renda previsto no art. 43, I, do CTN.

5. No caso presente, não se aplica a regra do art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88, já que a concessão do citado abono não foi feita para reparação da supressão ou perda de direito, característica que lhe emprestaria o caráter de indenização.

6. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 640.260/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 209)

5. Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso (artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021923-39.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.021923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SUELI TEREZA DE REZENDE
ADVOGADO : KARIM CRISTINA VIEIRA PATERNOSTRO e outro
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE MASSAS E MISTURAS QUIMICAS W COSTA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO

a. Trata-se de remessa oficial e apelação contra a r. sentença que, em embargos de terceiro, retirou a restrição incidente sobre automóvel no Cadastro de Veículos do Detran e manteve a posse da embargante sobre o bem.

b. É uma síntese do necessário.

1. O veículo foi adquirido pela embargante, Sueli Tereza de Rezende, em 12 de junho de 1996 (fls. 06-verso).
2. No momento da aquisição, o alienante, Valdo Budunky Costa, ainda não havia sido citado na ação executiva (fls. 24).
3. Ademais, a embargante comprova que, na ocasião da compra, não havia qualquer restrição sobre o bem no Cadastro de Veículos do Detran (fls. 05).
4. Por outro lado, inexistente prova de que a embargante tivesse conhecimento da existência de ação contra o alienante.
5. Nestes termos, deve ser protegido o interesse da adquirente de boa-fé.

4. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRIÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal a quo que concluiu que a simples alienação de veículo automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implica em fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da constrição, assim como ressaltou que impenderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada.

2. A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 29.6.2007).

3. In casu, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da constrição.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, RESP 675361, Relator(a) Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE de 16/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. NÃO-OCORRÊNCIA DE FRAUDE. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo considerou inexistente a fraude à execução, visto que, mesmo ocorrendo a tradição do veículo após a citação da devedora, quando do registro no Detran, não havia nenhuma anotação de cláusula de intransferibilidade no referido órgão, caracterizando, assim, a boa-fé quando da aquisição do bem.

3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium" "fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressivos vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante" (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999).

4. *A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o terceiro que adquire veículo de pessoa diversa da executada, de boa-fé, diante da ausência do registro da penhora junto ao DETRAN, não pode ser prejudicada pelo reconhecimento da fraude à execução.*

5. *Desnecessidade de apreciação da constitucionalidade da norma legal discutida (art. 185 do CTN), mas, sim, adequá-la ao caso concreto. Decisão tomada com base em inúmeros precedentes desta Corte.*

6. *Agravo regimental não-provido."*

(STJ, AGRESP 924327, Relator(a) Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 13/08/2007)

"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Embargos de terceiro. Ausência de restrição junto ao DETRAN. Fraude à execução. - Não se configura, por si só, fraude à execução a alienação de veículo após à citação de devedor, se não existia qualquer restrição no DETRAN capaz de indicar a ocorrência do "conluio para a fraude". Nesse caso, é necessário o credor provar que o adquirente tinha conhecimento da ação contra o devedor. Agravo não provido."

(STJ, AGA 852414, Relator(a) Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ de 29/06/2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE - VENDA DE VEÍCULO AUTOMOTOR - CITAÇÃO POSTERIOR À VENDA DO BEM - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - PRECEDENTES.

I. Consoante entendimento das duas Turmas que compõem a 2ª Seção, não se configura fraude à execução se a venda do veículo pertencente à executada ocorreu antes da citação da devedora e da penhora do bem.

II. Recurso especial conhecido e provido, para julgar procedentes os Embargos de Terceiro."

(STJ, RESP 694728, Relator(a) JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, DJ de 11/12/2006)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN - BOA-FÉ DO ADQUIRENTE - PRECEDENTES.

"Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005). Por não haver qualquer restrição do veículo no DETRAN, não se pode duvidar da boa-fé do adquirente; uma vez que, ao tratar-se de bem móvel, não é costume consultar outros órgãos para descobrir se há alguma restrição quanto ao vendedor. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 712337, Relator(a) Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ de 28/08/2006)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017768-56.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.017768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : VIOLIN TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : ALICIA BIANCHINI BORDUQUE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 94.00.00011-1 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

***** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO *****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

A embargante noticiou nos autos à adesão ao **PAES** e requereu a suspensão do feito.

O Programa de Parcelamento Especial - **PAES**, instituído pela Lei nº 10.684/03, constitui benefício fiscal destinado a promover a regularização de débitos com a União Federal.

O ingresso no PAES é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a **confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, a desistência de ações judiciais, e a renúncia ao direito em que se funda a ação**, e o compromisso de regularidade fiscal.

No caso concreto, há incompatibilidade na discussão, via dos embargos, sobre a liquidez e certeza do título executivo, com a opção, feita pelo contribuinte, de confissão e pagamento do débito.

Sem a desistência ou a renúncia expressa ao direito em que se funda a ação, impõe-se a **extinção dos embargos, sem julgamento de mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1086990/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito. 2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005). 3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008). 4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009) 5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários

advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial." 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp. 1124420, Rel. LUIZ FUX, 1ª Seção, J. 25/11/2009, DJ 18/12/2009)

***** VERBA HONORÁRIA INDEVIDA: INCLUSÃO DO ENCARGO, DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, NO PARCELAMENTO DO DÉBITO COM A FAZENDA NACIONAL *****

A Primeira Seção, do Superior Tribunal de Justiça, pacificou o entendimento no sentido de ser indevida a fixação de verba honorária, em razão do valor do débito consolidado incluir o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu:

a) o art. 13, § 3º da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário;

b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado;

c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ);

- em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios;

- em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos. (o destaque não é original)

(ERESP 412409/RS, 1ª Seção, Rel. Mina. Eliana Calmon, j. 10/03/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO PAES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

I - A Egrégia Primeira Seção, no julgamento dos EREsp nº 475.820/PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, na sessão de 08/10/2003, consolidou o entendimento de que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso.

II - Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pela FAZENDA NACIONAL, em que há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69, a desistência não acarreta a condenação em honorários advocatícios.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRSP 576646/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ de 28/04/2004, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO)

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, dou provimento à remessa oficial (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para extinguir, sem julgamento de mérito, os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017769-41.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.017769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIOLIN TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ALICIA BIANCHINI BORDUQUE
No. ORIG. : 97.00.00011-3 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

***** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO *****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

A embargante noticiou nos autos à adesão ao **PAES** e requereu a suspensão do feito.

O Programa de Parcelamento Especial - **PAES**, instituído pela Lei nº 10.684/03, constitui benefício fiscal destinado a promover a regularização de débitos com a União Federal.

O ingresso no PAES é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a **confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, a desistência de ações judiciais, e a renúncia ao direito em que se funda a ação**, e o compromisso de regularidade fiscal.

No caso concreto, há incompatibilidade na discussão, via dos embargos, sobre a liquidez e certeza do título executivo, com a opção, feita pelo contribuinte, de confissão e pagamento do débito.

Sem a desistência ou a renúncia expressa ao direito em que se funda a ação, impõe-se a **extinção dos embargos, sem julgamento de mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1086990/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito. 2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse,

não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC, DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005). 3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008). 4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009) 5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial." 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp. 1124420, Rel. LUIZ FUX, 1ª Seção, J. 25/11/2009, DJ 18/12/2009)

***** VERBA HONORÁRIA INDEVIDA: INCLUSÃO DO ENCARGO, DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, NO PARCELAMENTO DO DÉBITO COM A FAZENDA NACIONAL *****

A Primeira Seção, do Superior Tribunal de Justiça, pacificou o entendimento no sentido de ser indevida a fixação de verba honorária, em razão do valor do débito consolidado incluir o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Confirma-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu:

a) o art. 13, § 3º da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário;

b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado;

c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência:

- em se tratando de mandato de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ);

- em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios;

- em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos. (o destaque não é original)

(ERESP 412409/RS, 1ª Seção, Rel. Mina. Eliana Calmon, j. 10/03/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO PAES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

I - A Egrégia Primeira Seção, no julgamento dos EREsp nº 475.820/PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, na sessão de 08/10/2003, consolidou o entendimento de que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso.

II - Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pela FAZENDA NACIONAL, em que há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69, a desistência não acarreta a condenação em honorários advocatícios.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 576646/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ de 28/04/2004, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO)

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, dou provimento à remessa oficial (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para extinguir, sem julgamento de mérito, os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Comunique-se.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001034-95.1997.4.03.6002/MS

2001.03.99.029210-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : GRANDOURADOS VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.20.01034-7 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em apelação, contra a r. decisão que deu provimento ao recurso da União e negou provimento à apelação do contribuinte.

Os recursos foram interpostos em ação destinada a afastar a exigibilidade do salário-educação.

Alega-se omissão: a r. decisão não teria se pronunciado a respeito da condenação em verba honorária.

É uma síntese do necessário.

Assiste razão à embargante.

Há omissão na r. decisão, no tocante à fixação de honorários advocatícios.

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

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

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045944-45.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.045944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ E COM/ DE ESTOFADOS ESPUMALAR LTDA
ADVOGADO : MARCIO MANO HACKME
No. ORIG. : 00.00.00066-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

1. Em face da extinção do débito tributário (fls. 113/114), julgo extinto o processo, sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-83.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.050556-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CAMARA MUNICIPAL DE JUNDIAI
ADVOGADO : TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.00278-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002622-37.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.054267-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : BANCO ITAULEASING S/A e outro
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.02622-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 248/249:

Trata-se de Remessa "Ex-Officio" em sede de "writ", objetivando suspender a exigibilidade da CSLL à alíquota de 18%, L. 9249/95, autorizado o recolhimento daquela exação à alíquota de 8%.

Considerando-se que o Banco Itauleasing S.A, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre que se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimados, manifestou-se o Ministério Público Federal à fls. 259/260, bem ainda, a União Federal à fls. 262/264 .

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, prossiga-se em relação a parte autora remanescente BFB S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL.

P. I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014936-10.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.014936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : C E A MODAS LTDA
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA
SUCEDIDO : MONDIAL DO BRASIL EXP/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Em ação cautelar objetivando seja assegurado o depósito da COFINS objeto do Auto de Infração nº FN 1998-00306-2 e, conseqüentemente, a suspensão da exigibilidade desse pretense crédito tributário com fundamento no art. 151, II, do CTN.

Sobreveio sentença de procedência do pedido. Sem honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposta apelação, a decisão monocrática de fls. 196/197 negou seguimento à apelação da União e não conheceu da remessa oficial.

Após a oposição de Embargos de Declaração pela autora (fls. 202/204), requereu esta a desistência do recurso, a renúncia ao direito sobre qual se funda ação e a conversão parcial em renda da União Federal dos depósitos judiciais realizados em conta vinculada aos presentes autos, tendo em vista a adesão ao Programa de Parcelamento de Débito Fiscais - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os Embargos de Declaração opostos (fls. 202/204).

No tocante à destinação do depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015015-86.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.015015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OMAR BITTAR ASSESSORIA E CONSULTORIA JURIDICA S/C
ADVOGADO : JOAO THEIZI MIMURA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 168:

A adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, pressupõe a renúncia ao direito sobre o qual se funda a Ação. Adite a Apelada sua petição, juntando, por pertinente procuração ad-judicia com poderes específicos para tal fim. Regularizados os autos manifeste-se a União Federal (FN) e após ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024293-14.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024293-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CLEONICE ANDRADE BARRETO e outros
: EDSON FAUSTINO
: ELIZETE MARIA FURLANETTO
: LUIZ CARLOS MADEIRO ALMEIDA DOS SANTOS
: MAURICIO MACHADO DE FARIA ALVIM
: MILTON CAMPOS MENEZES
: PAULO DE CAMPOS BORGES
: PAULO VICENTE DO PRADO
: ROSANA SILVIA PANTALEONI
: RUI GUIMARAES VIANNA
ADVOGADO : FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE C PARENTE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00242931420014036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária proposta por CLEONICE ANDRADE BARRETO E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) objetivando, em síntese, a declaração de inexistência de relação jurídica-tributária que determine a incidência do Imposto sobre a Renda, na fonte, sobre valores recebidos pelos Autores da CEF em decorrência de ação judicial anteriormente proposta.

Sustentam, em síntese, que anteriormente ajuizaram reclamação trabalhista (autos n. 00.0643118-6) com o propósito de obter equiparação salarial e, mais, condenar a CEF ao pagamento das diferenças salariais e verbas trabalhistas daí decorrentes. Consta dos autos cópia da r. sentença de procedência da referida demanda (fls. 119/129), bem como do acórdão confirmatório do r. "decisum" monocrático, nesta Corte Recursal (fls. 130/144). Observo, mais, que foram interpostos recursos extraordinários da r. decisão, ambos improvidos (fls. 157/161).

Afirmam, mais, que transitada em julgado a r. decisão proferida na reclamação referida, providenciaram a execução do julgado, ocasião em que a União Federal reteve, na fonte, percentual de 27,5% do valor, a título de imposto de renda. Afirmando o caráter indenizatório do montante percebido, requerem a procedência da presente demanda, afastando-se a incidência do tributo ou, alternativamente, determinando a incidência à alíquota aplicável à época da percepção, impossível a tributação do valor global.

Indeferida a tutela antecipada, sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito em face da CEF, dada sua ilegitimidade passiva "ad causam". Foi reconhecida, mais, a ausência de interesse de agir dos Autores no que tange à declaração de incidência tributária sobre as verbas salariais; quanto às alegadas verbas previdenciárias, aviso prévio, honorários advocatícios e periciais, licença-prêmio, ausências e indenização pela dispensa imotivada, dado que referidas verbas não foram abordada na r. sentença proferida na reclamação trabalhista; bem como em relação à não-incidência tributária sobre as parcelas recebidas a título de FGTS, existente expressa previsão legal nesse sentido. Por fim, no mérito, a ação foi julgada improcedente, declarando-se que os valores recebidos a título de férias e respectivos terços constitucionais, diferença salarial e 13º salário caracterizam acréscimo patrimonial, devida a incidência tributária, na fonte, no momento da disponibilização dos valores aos beneficiários. Honorários advocatícios em favor da União Federal e da CEF fixados em 5% do valor da causa atualizado, a serem rateados na proporção de metade para cada uma. Irresignados, apelas os Autores, pugnando pela reforma da r. decisão nos seguintes pontos:

- 1) declarar, para efeito dos lançamentos ou auto-lançamentos, pagamento e liquidação das obrigações tributárias, a incidência das alíquotas das leis vigentes nas datas das ocorrências dos fatos geradores, ano a ano, desde o lapso prescricional da demanda trabalhista. Alternativamente, se poderá declarar a alíquota média incidente, apurável, equitativamente, segundo a liquidação da sentença trabalhista e o tempo por ela abrangido;
- 2) excluir da tributação os juros de mora pagos pela Reclamada na aludida Reclamação Trabalhista".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, é de se observar a ilegitimidade passiva "ad causam" da empregadora (CEF) na presente demanda, cujo objeto circunscreve-se à verificação de incidência de tributo de competência da União Federal. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS SALARIAIS. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALOR MENSAL A QUE FAZ JUS O BENEFICIÁRIO. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE.

1. A impetração não se volta contra o decisum do r. Juízo Trabalhista que determinou fosse informado o valor líquido devido aos reclamantes, já deduzidas as importâncias relativas aos recolhimentos de IR e contribuição previdenciária. Ao contrário, a controvérsia cinge-se à incidência do imposto de renda sobre o total dos valores recebidos, em razão da ação judicial trabalhista, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo. Dessa forma, afigura-se a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do mandamus, a teor do art. 109, VIII, da Constituição Federal.

2. Na espécie sub judice, trata-se de pagamento de parcelas salariais acumuladas, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de parcelas salariais referentes a períodos pretéritos, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

3. A jurisprudência do E. STJ alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88 refere-se tão-somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. (REsp 783724/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

4. Não é razoável, portanto, que os impetrantes, além de aguardarem longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venham a ser prejudicados, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF-3, AMS 200461210031093, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 15/03/2010 PÁGINA: 931).

Trata-se de ação declaratória objetivando afastar a incidência do Imposto sobre a Renda, na fonte, sobre verbas trabalhistas percebidas por ocasião da execução de sentença.

Atenta aos limites recursais, passo à análise da impugnação aos seguintes pontos da r. sentença: (1) impossibilidade de incidência sobre o montante total, devido o cômputo proporcional, calculada à alíquota devida a cada percepção; (2) impossibilidade da tributação dos juros moratórios pagos pela Reclamada e incluídos no montante global tributado. Não tendo a recorrente impugnada a natureza das verbas pagas pela empregadora, é de ser mantida a incidência tributária na espécie, bem como em relação aos correspondentes juros moratórios que, por serem acessórios, serão tributados em consequência. Nesse sentido:

"IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO, FÉRIAS CONVERTIDAS EM PECÚNIA E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NATUREZA ACESSÓRIA. ART. 43 DO CTN. NÃO-INCIDÊNCIA.

I - Os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, de forma que, se o valor principal é situado na hipótese da não incidência do tributo, caracterizada estará a natureza igualmente indenizatória dos juros. (...)

III- Na hipótese dos autos, o montante sobre o qual incidiram os juros moratórios é isento do imposto de renda, razão pela qual o acessório deve seguir a sorte do principal. Logo, os referidos juros também não estão sujeitos à incidência tributária.

IV - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 1024188 / PR, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 28/04/2008).

Por fim, tenho por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenas pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.

6. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Mantidos os honorários advocatícios, de 2,5% sobre o valor da causa, em favor da CEF, fixada, no mais, a sucumbência recíproca.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024492-36.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024492-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ABILIO ANTONIO DIAS COUTINHO e outros
: AGNALDO NASSER LOMBARDI
: ALICE DA CONCEICAO ALVES DA SILVA
: AMAURI NOGUEIRA DA CRUZ
: ANA MARIA FERNANDES
: ANA MARIA PORRO
: CARMEN SILVIA BORELLI
: CLAUDIA DE ALMEIDA MOGADOURO
: DEBORA GUIMARAES DE MORAES SCHMIDT
: JURANDYR GIMENES
ADVOGADO : FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE C PARENTE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CINTIA LIBORIO FERNANDES TONON e outro
No. ORIG. : 00244923620014036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária proposta por ABÍLIO ANTÔNIO DIAS COUTINHO E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) objetivando, em síntese, a declaração de inexistência de relação jurídica-tributária que determine a incidência do Imposto sobre a Renda, na fonte, sobre valores recebidos pelos Autores da CEF em decorrência de ação judicial anteriormente proposta.

Sustentam, em síntese, que anteriormente ajuizaram reclamação trabalhista (autos n. 00.0643118-6) com o propósito de obter equiparação salarial e, mais, condenar a CEF ao pagamento das diferenças salariais e verbas trabalhistas daí decorrentes. Consta dos autos cópia da r. sentença de procedência da referida demanda (fls. 119/129), bem como do

acórdão confirmatório do r. "decisum" monocrático, nesta Corte Recursal (fls. 130/144). Observo, mais, que foram interpostos recursos extraordinários da r. decisão, ambos improvidos (fls. 157/161).

Afirmam, mais, que transitada em julgado a r. decisão proferida na reclamação referida, providenciaram a execução do julgado, ocasião em que a União Federal reteve, na fonte, percentual de 27,5% do valor, a título de imposto de renda. Afirmando o caráter indenizatório do montante percebido, requerem a procedência da presente demanda, afastando-se a incidência do tributo ou, alternativamente, determinando a incidência à alíquota aplicável à época da percepção, impossível a tributação do valor global.

Deferida a tutela antecipada para determinar o depósito judicial dos valores, sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito em face da CEF, dada sua ilegitimidade passiva "ad causam". Foi reconhecida, mais, a ausência de interesse de agir dos Autores no que tange à declaração de incidência tributária sobre as verbas salariais; quanto às alegadas verbas previdenciárias, aviso prévio, honorários advocatícios e periciais, licença-prêmio, ausências e indenização pela dispensa imotivada, dado que referidas verbas não foram abordada na r. sentença proferida na reclamação trabalhista; bem como em relação à não-incidência tributária sobre as parcelas recebidas a título de FGTS, existente expressa previsão legal nesse sentido. Por fim, no mérito, a ação foi julgada improcedente, declarando-se que os valores recebidos a título de férias e respectivos terços constitucionais, diferença salarial e 13º salário caracterizam acréscimo patrimonial, devida a incidência tributária, na fonte, no momento da disponibilização dos valores aos beneficiários. Honorários advocatícios em favor da União Federal e da CEF fixados em 5% do valor da causa atualizado, a serem rateados na proporção de metade para cada uma.

Irresignados, apelas os Autores, pugnando pela reforma da r. decisão nos seguintes pontos:

"1) excluir da tributação, pela legislação da espécie, e as de caráter indenizatório, sendo: a) As indenizações pagas por conta da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; b) As verbas previdenciárias sem caráter de provento, tais como os auxílios natalidade, doença, funeral e acidente; c) Os avisos prévios indenizados e as férias e licenças não gozadas por necessidade do trabalho;

2) declarar, para efeito dos lançamentos ou auto-lançamentos, pagamento e liquidação das obrigações tributárias, a incidência das alíquotas das leis vigentes nas datas das ocorrências dos fatos geradores, ano a ano, mês a mês, desde o lapso prescricional da demanda trabalhista. Alternativamente, se poderá declarar a alíquota média incidente, apurável, eqüitativamente, segundo a liquidação da sentença trabalhista e o tempo por ela abrangido;

3) excluir da tributação os juros de mora pagos pela Reclamada na aludida Reclamação Trabalhista".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, é de se observar a ilegitimidade passiva "ad causam" da empregadora (CEF) na presente demanda, cujo objeto circunscreve-se à verificação de incidência de tributo de competência da União Federal. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS SALARIAIS. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALOR MENSAL A QUE FAZ JUS O BENEFICIÁRIO. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE.

1. A impetração não se volta contra o decisum do r. Juízo Trabalhista que determinou fosse informado o valor líquido devido aos reclamantes, já deduzidas as importâncias relativas aos recolhimentos de IR e contribuição previdenciária. Ao contrário, a controvérsia cinge-se à incidência do imposto de renda sobre o total dos valores recebidos, em razão da ação judicial trabalhista, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo. Dessa forma, afigura-se a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do mandamus, a teor do art. 109, VIII, da Constituição Federal.

2. Na espécie sub judice, trata-se de pagamento de parcelas salariais acumuladas, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de parcelas salariais referentes a períodos pretéritos, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

3. A jurisprudência do E. STJ alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88 refere-se tão-somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. (REsp 783724/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

4. Não é razoável, portanto, que os impetrantes, além de aguardarem longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venham a ser prejudicados, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

5. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas*".
(TRF-3, AMS 200461210031093, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 15/03/2010
PÁGINA: 931).

Trata-se de ação declaratória objetivando afastar a incidência do Imposto sobre a Renda, na fonte, sobre verbas trabalhistas percebidas por ocasião da execução de sentença.

Compulsando os autos, verifico que a r. sentença executada assim determinou (fl. 128):

"Em face do exposto, julgo procedente a presente reclamação trabalhista e o faço para condenar a reclamada a enquadrar os reclamantes no nível inicial do cargo de Escrivário, pagando-lhes diferenças salariais vencidas e não abrangidas pela prescrição, e vincendas, bem como as diferenças de 13ºs salários, férias e depósitos do FGTS, a serem monetariamente atualizadas na forma da lei, acrescendo-se juros moratórios contados da data da distribuição desta reclamatória. (...)

Não são devidos, na espécie, honorários advocatícios".

Observo, mais, que a r. sentença foi mantida em sede de apelação nesta E. Corte Regional (fls. 130/144), bem como pelos Tribunais Superiores (fls. 157/161), de forma que se conclui, extirpe de dúvidas, que o montante executado refere-se tão-somente às verbas apontadas na r. sentença, no ponto reproduzido acima.

Anoto, por oportuno, inexistir referência, na decisão tomada em sede de Reclamação Trabalhista, acerca de realização de prova pericial, tendo o MM. Juízo Monocrático fundamentado sua convicção exclusivamente na farta prova documental e na prova testemunhal produzida.

Por ser assim, não conheço de parte da apelação, relativamente ao pleito de afastamento da incidência tributária sobre as verbas seguintes verbas: auxílios de natalidade, doença, funeral e acidente; avisos prévios e licenças não gozadas.

Passo à análise do pleito remanescente, referente a: (1) incidência do IR sobre valores recebidos a título de 13º salário, férias e respectivo terço e FGTS; (2) impossibilidade de incidência sobre o montante total, devido o cômputo proporcional, calculada à alíquota devida a cada percepção; (3) impossibilidade da tributação dos juros moratórios pagos pela Reclamada e incluídos no montante global tributado.

Primeiramente, observo que mesmo diante de isenção tributária (referente ao FGTS) bem como de Atos Declaratórios da PGFN (relativos à incidência tributária mês a mês e à não-tributação de abonos pecuniários de férias), os Autores viram-se obrigados a ingressar com a presente demanda na defesa de seus interesses, evidente o interesse jurídico no processamento do feito, razão pela qual passo do mérito.

Indevida a incidência de imposto de renda sobre valores percebidos a título de FGTS, ante a existência de isenção legal constante da Lei n. 7.713/88:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;".

Relativamente às férias, reproduzo trecho da r. sentença monocrática, não impugnada em sede recursal, que bem delinea a hipótese em exame (fl. 2314-verso):

"Consigo, primeiramente, que não há nos autos notícia de demissão de quaisquer dos autores; sendo assim, será considerada a ocorrência dessas verbas na vigência do contrato trabalhista, ou seja, férias e 1/3 usufruídos. Dessa forma, o tratamento dispensado a eles não é equivalente ao das férias vencidas e não gozadas por rescisão do contrato de trabalho: estas constituem em verdadeira indenização conforme o disposto na Súmula n. 125 do Superior Tribunal de Justiça, do Parecer PGFN/CRJ/n. 2141/2006 e do Ato Declaratório PGFN n. 5 de 07 de novembro de 2006.

As férias gozadas são acréscimos patrimoniais e, portanto, constituem fato gerador do imposto de renda".

No mais, a matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido da exigibilidade do IR, na fonte, sobre as férias gozadas e respectivos terços constitucionais, e 13º salário:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

- c) horas extras;
 - d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;
 - e) adicional noturno;
 - f) complementação temporária de proventos;
 - g) décimo-terceiro salário;
 - h) gratificação de produtividade;
 - i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e
 - j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.
3. Diferentemente, o imposto de renda **não** incide sobre:
- a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;
 - b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;
 - c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
 - d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;
 - e) abono pecuniário de férias;
 - f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
 - g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).
4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.
5. Embargos de divergência não providos.
(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

Os juros moratórios, por serem acessórios, serão tributados caso a verba a que se relacionam tenha natureza remuneratória. Nesse sentido:

"IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO, FÉRIAS CONVERTIDAS EM PECÚNIA E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NATUREZA ACESSÓRIA. ART. 43 DO CTN. NÃO-INCIDÊNCIA.

I - Os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, de forma que, se o valor principal é situado na hipótese da não incidência do tributo, caracterizada estará a natureza igualmente indenizatória dos juros. (...)

III - Na hipótese dos autos, o montante sobre o qual incidiram os juros moratórios é isento do imposto de renda, razão pela qual o acessório deve seguir a sorte do principal. Logo, os referidos juros também não estão sujeitos à incidência tributária.

IV - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 1024188 / PR, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 28/04/2008).

Por fim, tenho por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenas pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.

6. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Mantidos os honorários advocatícios, de 2,5% sobre o valor da causa, em favor da CEF, fixada, no mais, a sucumbência recíproca.

Isto posto, conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026135-29.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : GREGORIO DE FAZIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : WESLAINE SANTOS FARIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-incidência de imposto de renda sobre rendimentos pagos por pessoa(s) jurídica(s) de direito público, a pessoa física com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho.

b. Alega-se a auto-aplicabilidade do artigo 153, § 2º, inciso II, da Constituição Federal, com a redação anterior à EC nº 20/98.

c. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é pacífica no Supremo Tribunal Federal, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"Imposto de renda na fonte. Proventos. Art. 153, § 2º, II, da Carta Magna.

Em casos análogos ao presente, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 200.485 e 225.082, assim decidiu:

"IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. PROVENTOS. BENEFICIÁRIOS COM IDADE SUPERIOR A SESSENTA E CINCO ANOS. ART. 153, § 2º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 7.713/88. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança 22.584 (sessão do dia 17.04.97), proclamou entendimento no sentido de que o art. 153, § 2º, II, da Constituição Federal, ao estabelecer que o imposto de renda "não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho", não é auto-aplicável, estando a depender de lei que fixará os termos e os limites dessa não-incidência. E, até que advenha a lei regulamentando o exercício desse direito, continuam válidos os limites e restrições fixados na Lei n. 7.713/88 com suas posteriores alterações. Recurso extraordinário conhecido, mas improvido".

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª Turma, RE nº 352755/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17/09/2002, DJ 31/10/2002).

"Insurge-se os recorrentes contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. INATIVOS COM IDADE SUPERIOR A 65 ANOS. ART. 153, §2º, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. O art. 153, 2o, inciso II, da Constituição Federal, ao dispor sobre a não-incidência do imposto de renda sobre os rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão da pessoa com idade superior a 65 anos, não vinculou a sua regulamentação à edição de lei complementar. 2. Legitimidade dos limites e restrições fixados na Lei nº 7.713/88, quanto ao imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria e pensões das pessoas com idade superior a 65 anos de idade, cuja renda seja constituída exclusivamente de rendimentos do trabalho. Precedentes deste Tribunal Regional Federal e do eg. Supremo Tribunal Federal. 3. Assim constatada a legitimidade dos limites e restrições fixados pela Lei nº 7.713/88, não há de se falar que a Emenda Constitucional nº 20/98, teria ofendido direito adquirido dos impetrantes à não incidência do imposto de renda. 4. A não incidência do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria e pensões, na forma como era previsto no art. 153, § 2o, II, da Constituição Federal, não representa hipótese de imunidade tributária, uma vez que não impede o exercício do poder de tributar. 5. Apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial providas. 6. Apelação dos impetrantes prejudicada" (fl. 169). 2. Daí a interposição do presente recurso extraordinário, com fundamento no artigo 102, III, "a" e "c", da Constituição, no qual se alega violação dos artigos 5o, inciso XXXVI e 153, § 2º, II, da mesma Carta, sob o argumento de que gozam de direito adquirido à imunidade tributária pois se aposentaram antes da promulgação da Emenda Constitucional 20/98. 3. Observo, primeiramente, que a controvérsia se limita à auto-aplicabilidade, ou não, do artigo 153, §2º, II, da Constituição Federal, que dispõe acerca da não-incidência do imposto de renda, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total decorra exclusivamente do trabalho. 4. Sobre a questão, anoto que o Tribunal Pleno, na Sessão de 17.04.97, ao apreciar o MS 22584-MG, redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, firmou entendimento no sentido de que a norma contida no artigo 153, § 2º, II, da Constituição, é de eficácia contida, por necessitar de integração legislativa para limitar a não-incidência do tributo na forma nela prevista, e, portanto, não são auto-aplicáveis as suas disposições. 5. Esclareço, no entanto, que em 22 de dezembro de 1988 foi editada a Lei 7713, de 22.12.1988, estabelecendo hipóteses de isenção do Imposto sobre a Renda, e não imunidade tributária. 6. Logo, somente com o advento de lei regulamentadora poderá o contribuinte usufruir do benefício fiscal previsto na norma constitucional, o que não o impede de se valer da isenção conferida pela Lei 7713/88, desde que preenchidas as condições nela estabelecidas. Ante o exposto, com base no artigo 21, § 1o, do RISTF, nego seguimento ao recurso. Intime-se." (o destaque não é original) (STF, RE nº 383799/BA, Rel. Min. Maurício Correa, j. 25/04/2003, monocrática, DJ 13/05/2003).

2. Por outro lado, a referida norma constitucional - não auto-aplicável - foi revogada pelo artigo 17, da Emenda Constitucional nº20/98. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RENDIMENTOS DO TRABALHO. INTERESSADO COM IDADE SUPERIOR A SESENTA E CINCO ANOS. IMUNIDADE. ART. 153, § 2, II DA CARTA POLÍTICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL QUE CARECE DE AUTO-APLICABILIDADE. PRECEDENTES. STF. E.C. Nº 20, ART. 17. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Assentou o Pretório Excelso que a imunidade prevista no inciso II do § 2º do art. 153 da Carta Política não é auto-aplicável dependendo de lei específica a regular o seu exercício. STF: RE 198.408-MG, Rel. Min. Marco Aurélio.

2. A E.C. nº 20, em seu art. 17 veio de revogar o inciso II do § 2º do art. 153, ora já não subsistindo no ordenamento jurídico a cogitada imunidade.

3. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF/3ª, 4ª Turma, AMS 2001.61.09.002712-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, v.u., j. 14/05/2003, DJU 23/06/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 153, § 2º, INCISO II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 65 ANOS. RENDA CONSTITUÍDA EXCLUSIVAMENTE DE RENDIMENTOS DO TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. REVOGAÇÃO DA IMUNIDADE.

1- A previsão sobre a matéria vem inscrita na Lei nº 7.713/88 (art. 6º, inciso XV) e Lei nº 9.250/95 (art. 3º, inciso V). Não há de se falar em regra de imunidade, mas sim de isenção, nos termos e limites previstos na lei ordinária, dando-se cumprimento ao texto constitucional.

2- A Emenda Constitucional nº 20/98 revogou em seu artigo 17, a imunidade prevista no artigo 153, § 2º, inciso II da Constituição Federal.

3- Apelação não provida.

4- Sentença mantida."

(TRF/3ª, 6ª Turma, AMS nº 2000.61.08.005606-5, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., j. 07/05/2003, DJU 25/07/2003).

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPF. REVOGAÇÃO DO ART. 153, § 2º, II, DA CF OPERADA PELA EC Nº 20/98. CONSTITUCIONALIDADE. SUBSISTÊNCIA DA ISENÇÃO PARA OS MAIORES DE 65 ANOS PREVISTA PELA LEI Nº 7.713/88, MODIFICADA PELA LEI Nº 9.250/95.

I - Ilegitimidade passiva da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, que atua como responsável pela retenção do imposto de renda, cuja cobrança, regulamentação e fiscalização incumbem à União.

II - O Art. 153, § 2º, II, da CF não preceituava a imunidade tributária do imposto de renda aos maiores de sessenta e cinco anos, mas, tão-somente, recomendação de estabelecimento de isenção tributária ao legislador ordinário, o que foi cumprido por meio da Lei nº 7.713/88 e modificações trazidas pela Lei nº 9.250/95.

III - Norma não integrante do núcleo imodificável da Constituição Federal e, portanto, passível de revogação, o que se deu por meio da EC nº 20/98.

IV - Revogado o dispositivo constitucional, fica prejudicada a controvérsia nele fundada, a qual, impende destacar, está, há muito, solucionada, tendo o Plenário da Excelsa Corte de Justiça decidido não ser o Art. 153, § 2º, II, da CF, auto-aplicável, a necessitar de complementação, à época, obrada pela Lei nº 7.713/88 (MS nº 22.584)."

(TRF/3ª, 3ª Turma, AC nº 1999.61.00.001279-5, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., j. 23/10/2002, DJU 04/12/2002).

3. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso.

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009013-22.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009013-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : A VITRINE DA PRACA CALCADOS LTDA massa falida

ADVOGADO : NELSON ALBERTO CARMONA e outro

SINDICO : NELSON ALBERTO CARMONA

PARTE RE' : FRANCISCO RIVALDO BELIZARIO e outro

: MARIA LIGIA BRANCO BELIZARIO

ADVOGADO : OTAVIO CELSO RODEGUERO

CODINOME : MARIA LIGIA FERNANDES BRANCO

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação, em sede de execução fiscal movida pela União, objetivando a cobrança de crédito tributário IRPJ, referente ao exercício de 1995/1996. Valor da execução em outubro de 1999: R\$ 4.592,49.

A Fazenda Nacional noticiou a decretação da quebra da empresa executada e o posterior encerramento do processo de falência em **11/02/00**. Requereu, portanto, a inclusão dos sócios no pólo passivo.

O MM. Juízo *a quo* deferiu o redirecionamento da ação executiva. Após citação, a sócia executada apresentou exceção de pré-executividade, sustentando a ocorrência de prescrição bem como a impossibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo, uma vez encerrada a falência.

Observa-se que, ante o cumprimento de mandado de avaliação e penhora, a sócia executada opôs embargos à execução, repisando as alegações aduzidas na exceção de pré-executividade.

Sobreveio sentença, julgando **extinto** o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267, IV, do Código de Processo Civil, condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00.

Irresignada, apela a União, pleiteando a reforma da decisão, especialmente concernente à responsabilidade dos sócios, com base no art. 134, VII, do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em razão do encerramento da falência, sem a devida satisfação do débito.

A dívida que embasa a execução fiscal foi originalmente cobrada da pessoa jurídica, passando, após a decretação da falência, a recair sobre a massa falida.

Encerrada a falência, e não satisfeito o débito, o sócio responde pessoalmente pela dívida, tão-somente se comprovado o excesso de poderes, a infração à lei ou contrato social ou estatuto, ou a dissolução irregular da sociedade.

Nestes termos, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida, seja porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (RESP 626850), seja porque não foi apurada fraude falimentar.

Por fim, colho as seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.
2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
4. Recurso especial provido.

(REsp 697115/MG, Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 27/06/2005 p. 337)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.
2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.
3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
5. Recurso especial provido. (RESP 199900385101, Rel. Min. Castro Meira, STJ Segunda Turma, DJ de 16/11/2004, p. 220)

No tocante a condenação em honorários advocatícios, de rigor afastá-la tendo em vista a sentença extintiva proferida em sede de embargos à execução fiscal, que condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença apenas para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014065-96.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.014065-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : METALURGICA PRIMON CIA LTDA massa falida e outro
: ROBERTO PRIMON
ADVOGADO : GERSON JOSE CACIOLI e outro
SINDICO : NELSON FATTE REAL AMADEO

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em face de sentença que **extinguiu o feito**, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, c/c o artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo, de ofício, a **prescrição intercorrente**, sem condenação em honorários. Valor da execução atualizado em dezembro de 2008: R\$ 5.033,12.

Pleiteia a União seja afastada a prescrição.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

É o relatório. Decido.

A sentença reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Pela dicção do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 11.280/06, decorre a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente na hipótese de inércia da exequente por mais de cinco anos.

A Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou o §4º ao artigo 40 da LEF, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia audiência da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

Referidas alterações introduzidas têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

Insta consignar, no tocante ao reconhecimento da prescrição intercorrente em virtude de arquivamento dos autos após a suspensão do processo pelo prazo de um ano, por força da hipótese específica do artigo 40 da Lei n. 6.830/80, que foi editada a Súmula 314 do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Dessa forma, na hipótese do artigo 40 da LEF, contam-se 6 anos, a partir da ciência da exequente da decisão que deferiu o pedido de suspensão (porquanto no primeiro ano o processo ficou suspenso).

In casu, a Fazenda peticionou nos autos principais requerendo a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em 10/09/02, o pedido foi deferido em **17/09/02**, dando-se início à contagem do prazo prescricional um ano depois.

Este Tribunal tem se posicionado no sentido de que a intimação do sobrestamento do feito é prescindível nos casos em que a própria exequente pediu a suspensão nos termos do artigo 40 da LEF:
"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. CABÍVEL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSÁRIA.

1. Possível a decretação da prescrição intercorrente de ofício, conforme disposto no § 4º, do art. 40 da LEF. 2. Desnecessária a prévia oitiva da Fazenda acerca da prescrição nos casos em que é a própria Fazenda que requer o arquivamento do feito. 3. Apelação improvida."

(TRF3, AC 1428121, TERCEIRA TURMA, DJF3:06/10/2009, pág. 264, Desembargador Federal NERY JUNIOR).

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - SUSPENSÃO DO FEITO - INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL..

1. A intimação de representante da Fazenda Pública nas execuções fiscais, quando necessária, deve ser realizada pessoalmente, conforme determina o artigo 25 da Lei n. 6.830/80.

2. Em sede de execução fiscal, **é prescindível a intimação da suspensão do feito como requisito para declaração da prescrição intercorrente se o pedido de sobrestamento foi formulado pelo próprio exequente**. Precedente: REsp 983.155/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Dje 1º.9.2008.

3. O requerente não demonstrou suficientemente as circunstâncias identificadoras da divergência como caso confrontado, conforme dispõem os artigos 541 do Código de Processo Civil e 255, §1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200900357397, SEGUNDA TURMA, DJE:20/11/2009, Min. Relator HUMBERTO MARTINS).

Destarte, escoou-se o prazo prescricional de cinco anos no processo principal em **17/09/08**, sendo de rigor a manutenção da r. sentença proferida em **13/03/09**, posto não ter a Fazenda Nacional apresentado causa de suspensão ou interrupção da prescrição quando intimada em 10/12/08.

Por fim, deixo de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, pois, ante a ausência de pagamento, a executada deu ensejo à ação de execução.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026836-20.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.026836-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

INTERESSADO : MARIO LOURENCO GUERRERO

ADVOGADO : CELSO EURIDES DA CONCEICAO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : TUBOBRAS COM/ DE FERROS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.08570-2 3F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento para fixar os honorários advocatícios no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Aduz a embargante haver omissão na decisão monocrática proferida, por contrariar o disposto no art. 20 do CPC, o qual colima prequestionar. Alega serem indevidos honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, pois não houve extinção do processo.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisórios monocráticos.

No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis **embargos** de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos **embargos** de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de **embargos** de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060174-91.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.013676-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CONSORCIO ROSSI S/C LTDA
ADVOGADO : REGINA ELAINE BISELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.60174-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora objetivando a reversão da sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo" em autos de ação ordinária na qual se objetiva a inconstitucionalidade do recolhimento das parcelas da contribuição ao Salário Educação antes do advento da Lei nº 9.245/96, bem como a declaração do seu direito de proceder à compensação a esse título, indevidamente recolhido no período de 07/01/1992 até 02/01/1997, com a própria contribuição ao salário educação, nos exatos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, até a exaustão de seus créditos, devidamente corrigidos. (Valor da causa R\$ 8.000,00)

A sentença julgou improcedente o pedido por considerar válida a cobrança do salário educação no período pleiteado na inicial, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do CPC. Em razão do decidido, ficou prejudicado o exame do pedido referente à compensação das parcelas pagas a título do salário educação. Em face da sucumbência, condenou a parte vencida a pagar custas, que fixou nos termos da lei, e honorários advocatícios de R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) corrigidos monetariamente nos termos do Provimento nº 24/97 do Corregedor Geral da Justiça Federal da 3ª Região, divididos em 1/3 (um terço) para cada réu.

Inconformada, apela a Autora pugnando pela integral reforma da r. sentença, julgando procedente o feito para declarar a inconstitucionalidade da cobrança ao Salário Educação, bem como autorizar a compensação das quantias recolhidas indevidamente nos exatos termos do artigo 66 da Lei nº 8.3683/91, até a exaustão de seus créditos, devidamente corrigidos. Por fim, merece reforma o aspecto relativo à questão dos honorários advocatícios, vez que arbitrados excessivamente.

Com contrarrazões da União Federal (Fazenda Nacional) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Decido este recurso invocando a regra do art. 557 do CPC, eis que a matéria encontra-se sedimentada consoante a jurisprudência pacífica do Colendo STF, não havendo mais qualquer possibilidade de discussões acerca da hipótese, mesmo porque o Excelso Pretório julgou-a com efeitos vinculantes.

Nesse sentido foi editada a Sumula nº 732, STF, "in verbis":

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

Assim considerando, com fulcro no ° 1º-A do artigo 557, do CPC dou parcial provimento à apelação da Autora, tão somente para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, reformando-se em parte a r. sentença monocrática.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046905-82.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.016748-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AVANCO S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.46905-0 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de obter o reconhecimento da possibilidade de dedução do lucro tributável, para fins de IRPJ e CSLL, da diferença de correção monetária do ano-base de 1994.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência da ação, embargada pela autoria que, após a rejeição dos embargos de declaração, apelou da decisão. A União igualmente interpôs recurso de apelação em face da decisão do MM. Juízo *a quo*.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 232).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do contribuinte e **prejudicada** a apelação da União.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0904029-23.1998.4.03.6110/SP
2002.03.99.027222-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SOROCABA REFRESCOS LTDA
ADVOGADO : QUINTINO LUIZ ASSUMPÇÃO FLEURY
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.09.04029-6 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação em sede de *writ*, objetivando a reforma parcial da r. Sentença para assegurar direito de efetuar o aproveitamento dos créditos de IPI relativos a matérias-primas adquiridas com benefício de isenção.

Tendo em vista que a Apelante SOROCABA REFRESCOS LTDA aderiu ao parcelamento especial previsto na MP 449 de 03.12.2008, desistindo do recurso, ocorreu a perda de objeto.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (Fazenda Nacional) à fls. 258, dando-se por ciente o Ministério Público Federal.

Prejudicadas a Apelação da União Federal e a Remessa Ex-officio.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Pelo exposto, julgo extinto o feito, com apreciação do mérito nos termos do art. 269, V, do CPC e art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001794-02.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
Desistência
Vistos, etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração (fls. 222/226), do V. Acórdão de fls. 220, que por unanimidade negou provimento à Apelação.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desiste a Apelante do feito e renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Descabe a desistência requerida.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO
FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA -
IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESIS
TÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon
RE 555.139 - CE (200/09259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".*

Acresça-se, exauri a jurisdição quando da prolação do V. Acórdão, art. 463 do CPC.

Ademais, o noticiado procedimento é meramente administrativo.

Considerando-se todavia a adesão aos benefícios do parcelamento previsto na Lei 11.941/09, e a circunstância de que o parcelamento importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, que ora homologo.

Prejudicados, pois, os Embargos de Declaração em razão da adesão aquele parcelamento.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Certifique-se o trânsito em julgado daquele V. Acórdão.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002964-09.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.002964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO e outros
: CREFISA S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: CREFILEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

1. Reconsidero a r. decisão de fls. 808, diante dos argumentos expendidos (fls. 811/816).

2. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 805/806), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005766-65.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.005766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CAMARGO TRADING IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARIALVA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. sentença denegatória do direito à **importação de bens de consumo usados**.

A guia de importação e os seus aditivos são **posteriores** a 13 de maio de 1991, data da publicação da Portaria DECEX nº 8, cujo artigo 27 dispõe: "Não será autorizada a importação de bens de consumo usados".

A norma foi questionada no **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, com o reconhecimento de sua **constitucionalidade**.

RE 250565 - MIN. NÉRI DA SILVEIRA:

"Cuida-se de recursos extraordinários, interpostos pelo Banco do Brasil e pela União Federal, o primeiro com fulcro no art. 102, III, alínea "a" e o segundo fundando-se no art. 102, III, "a" e "b", contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que concedeu segurança para liberar a importação de veículo usado, ao fundamento de que a vedação imposta pelo art. 27 da Portaria nº 8/91 DECEX, do Ministério da Fazenda, em autorizando somente a importação de veículos novos, desrespeitou os princípios constitucionais da legalidade e da isonomia. 2. Em suas razões, sustentam os recorrentes que, a pretexto de aplicar os princípios da legalidade e da igualdade, o v. acórdão hostilizado, em verdade, vulnerou os preceitos contidos no art. 5º, caput e inciso II, da Constituição Federal. 3. Esta Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 203.954-CE, relator o Ministro Ilmar Galvão, em sessão plenária de 20.11.96, entendeu, ao contrário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que a Portaria nº 8/91 do Departamento de Comércio Exterior do Ministério da Fazenda - que proíbe a importação de bens de consumo usados - não ofende o princípio da isonomia, uma vez que tratam de forma desigual situações desiguais. Reconheceu, ainda, tendo em conta o teor do art. 237 da Constituição Federal, que compete ao Ministério da Fazenda, no exercício de suas atribuições, regular o comércio exterior, notadamente no que concerne à política de importações. 4. No mesmo sentido, decidiu o Plenário no RE 202.313- 2-Ceará de que relator o ilustre Ministro Carlos Velloso, cujo acórdão possui esta ementa: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO: VEÍCULOS USADOS. I. A importação de produtos estrangeiros sujeita-se ao controle governamental. Inocorrência de ofensa ao princípio isonômico no fato de não ter sido autorizada a importação de veículos usados, não obstante permitida a importação de veículos novos. II. Competência do Ministério da Fazenda para indeferir pedidos de Guias de Importação no caso de ocorrer a possibilidade de a importação causar danos à economia nacional. III. R.E. conhecido e provido." 5. Do exposto, com base no § 1º-A, do art. 557 da Lei nº 5.869, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, conheço dos recursos e lhes dou provimento para cassar a segurança concedida".

O **Superior Tribunal de Justiça** também apreciou a questão:

"IMPORTAÇÃO - PNEUS USADOS - PROIBIÇÃO - GUIA DE IMPORTAÇÃO - PRORROGAÇÃO DA VALIDADE. SENDO PROIBIDA A IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS - CONFORME ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS - NÃO PODE HAVER PRORROGAÇÃO DA VALIDADE DA GUIA DE IMPORTAÇÃO RELATIVA A ESTAS MERCADORIAS.

RECURSO PROVIDO."

(REsp 157.318/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.04.1998, DJ 08.06.1998 p. 33).

"IMPORTAÇÃO. VEICULOS USADOS. PORTARIA DECEX NUM. 08 DE 13/05/1991.

I - E LEGITIMA A RESTRIÇÃO IMPOSTA PELA PORTARIA DECEX NUM 008, DE 13/05/1991, QUANTO A IMPORTAÇÃO DE BENS USADOS, ENTRE OS QUAIS PNEUS E VEICULOS.

II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, MAS DESPROVIDO."

(REsp 78.376/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.09.1996, DJ 29.10.1996 p. 41628).

A r. sentença, proferida no Mandado de Segurança nº 98.0000698-2, da 4ª Vara Federal do Espírito Santo, que deferiu a importação de bens de consumo usados, foi posteriormente revogada por acórdão em sentido contrário, o qual transitou em julgado em 19 de julho de 2004.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010660-81.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.010660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NOVAPET IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 294/302:

Trata-se de Apelação em sede de "writ", objetivando suspender a exigibilidade dos débitos referentes ao Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados por encontrar-se inserta no regime aduaneiro especial de exportação temporária.

Considerando-se que a Apelante Novapet Industria e Comércio de Embalagens Plásticas Ltda, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre que se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimados, manifestaram-se o Ministério Público Federal à fls. 306, e a União Federal às fls. 308/311.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

A questão relacionada ao cumprimento do noticiado parcelamento é de ser deduzida no Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000706-02.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : RECICLAR COM/ DE MATERIAIS RECUPERAVEIS LTDA
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Revogo a r. decisão (fls. 261/263), com base nos argumentos expendidos nos embargos de declaração (fls. 269/274).

Trata-se de recurso interposto em ação destinada a afastar a exigibilidade do salário-educação, tema objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O digno Juízo de Primeiro Grau extinguiu o processo, sem a resolução do mérito, por entender que o pedido de compensação demandaria dilação probatória, incompatível com a via do mandado de segurança.

Súmula 213, do Superior Tribunal de Justiça: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

A ação versa sobre questão unicamente de direito, podendo ser julgada nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

"O Pleno desta Corte, ao julgar os RREE 290.079 e 272.872, decidiu, em síntese, quanto, respectivamente, aos exercícios anteriores e posteriores a dezembro de 1996, que o salário-educação, que não era incompatível com a Emenda Constitucional nº 1/69, não o é também com a Constituição de 1988, tendo, aliás, sido mantido expressamente por ela, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei nº 1.422/75, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto nº 76.923/75 e reiteradas pelo Decreto nº 87.043/82 - e por terem elas sido mantidas no patamar por este estabelecido, não há ofensa ao artigo 25 do ADCT que não revogou os atos praticados por delegação -, até sua nova disciplina pela Lei nº 9.424/96, cujo artigo 15 foi declarado constitucional, com efeito vinculante, pelo julgamento de procedência da ADC nº 3, em 02.12.99. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 3. Em face do exposto, nego seguimento ao presente recurso extraordinário".

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

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

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

*A decisão é de ser mantida. É que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia **erga omnes** e com efeito **ex tunc**, do art. 15, §1º, incisos I e II, e §3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96" (ADC 3/DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art.1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.03.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). Seguiram-se julgamentos, no mesmo sentido e na mesma sessão, de inúmeros outros recursos extraordinários."*

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

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

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

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

Por estes fundamentos, nos termos dos artigos 515, §3º, e 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000338-87.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.000338-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FISCHER IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do seguro Social - INSS, no qual objetiva a empresa Fischer Indústria Mecânica Ltda a inconstitucionalidade da contribuição denominada "adicional" ao SEBRAE ou de exercer a compensação dos créditos decorrentes da referida contribuição devidamente corrigidos.

Alega a Impetrante o enquadramento das empresas nos códigos FPAS 507, 515, 566, 574, 647, 663, 671, 698, 7801, 760 e o recolhimento da contribuição ao SEBRAE nos percentuais de 0,3% a 0,6% conforme incida a contribuição ao SESC e ao SESI, ou quando ambas são exigidas sobre as mesmas.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida por Fischer Indústria Mecânica Ltda., para tornar definitiva a medida liminar anteriormente deferida e: A) Declarar a inexistência de obrigação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento da contribuição social destinada à manutenção do Serviço Social de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, referida pela Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90 afastando ao seu caso, definitivamente sua exigibilidade, desobrigando-a assim, de seu pagamento; e B) reconhecer judicialmente, e conseqüentemente declarar, o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos aos cofres públicos a título da contribuição devida pela manutenção do SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, no período dos 10 (dez) anos que antecederam a impetração da ação (30/01/2002), corrigidos monetariamente a partir do efetivo recolhimento, acrescidos dos juros compensatórios e dos juros de mora, a partir do seu trânsito em julgado, pelos percentuais já especificados, com débitos de contribuições vincendas devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, advertindo o impetrado de que deverá se abster da prática de qualquer ato tendente a prejudicar o impetrante, em sua esfera de direitos, pelo cumprimento do disposto na sentença. Custas *ex lege*. Não há condenação em honorários advocatícios, consoante disposto na Súmula nº 105 do E. STJ.

Inconformado, apela o INSS (União Federal - Fazenda Nacional), pugnando pela reforma integral da r. sentença, reconhecendo-se a improcedência da pretensão deduzida na inicial.

Com contrarrazões subiram os autos a Esta Egrégia Corte.

O i. representante do MPF opinou pela decretação da nulidade do feito, bem como pela reforma da r. sentença monocrática.

É o relatório.

DECIDIDO

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 § 1º-A do CPC e de acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria não comporta mais disceptação eis que devida a contribuição ao SEBRAE mesmo em se tratando de empresa prestadora de serviços ou de empresas de pequeno e médio portes, como se depreende das seguintes Ementas:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. *Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg. no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.*

2. *"A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg. no AgRg no Ag. 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).*

3. *Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no Ag. 998999/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-11-2008, unânime)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO-CONFIGURADA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(Resp 997669/PR, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE 29-09-2008, unânime)

Com tais considerações que alinhavo como razões de decidir, dou provimento ao recurso do INSS (União Federal - Fazenda Nacional), reformando-se a r. sentença monocrática, para julgar improcedente o pedido e declarar a impetrante sujeita ao recolhimento da contribuição ao SEBRAE.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001444-60.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.001444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
APELADO : DEGRANDI E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de recursos interpostos pelo INSS, FNDE e pela Autora, em face de sentença de parcial procedência do pedido, no qual objetiva a Autora a inconstitucionalidade da contribuição ao salário-educação, bem como a compensação de todos os valores pagos, com as contribuições arrecadadas pelo INSS, referente ao período compreendido entre 180 dias posteriores a promulgação da Constituição Federal de 1988, até a edição da Lei nº 9.424/96, tendo em vista a inexistência de legislação válida durante o lapso temporal, com a inclusão da correção monetária referente aos expurgos inflacionários e juros de 1% ao mês, com parcelas vincendas das contribuições

incidentes sobre folhas de salário (artigo 21, I da Lei nº 8.213/91) e do próprio salário educação, sem limitações para a compensação. (Valor da causa R\$ 1.055,39)

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, consubstanciado nos argumentos jurídicos aduzidos na fundamentação, extinguindo o processo com julgamento do mérito (artigo 269, I do CPC), para reconhecer a inexistência dos valores, não prescritos, recolhidos a título da majoração da alíquota fixada com base no Decreto-lei nº 1422/75, porquanto inconstitucional, determinando que os réus se abstenham de promover qualquer ato contrário ou prejudicial à autora, que poderá realizar a compensação tributária dos valores recolhidos a esse título, afastando-se a incidência do § 1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, mas observando-se o critério do § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com parcelas vincendas do próprio salário-educação, até a absorção do crédito existente resguardado ao INSS o direito de promover a verificação da exatidão dos lançamentos efetuados, respeitado o prazo prescricional. Os valores recolhidos indevidamente deverão ser atualizados monetariamente, se aplicáveis, pela ORTN, OTN, BTN, INPC (01/02/91 a 31/12/91, ADIn 493-0/DF) e UFIR, até 31/12/95, e a partir de 01/01/96 acrescidos de juros equivalentes aos incidentes sobre os débitos e tributos federais (artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/95), até 10/01/2003. Incide a taxa Selic, juros e atualização montaria. Não há condenação em honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a Autora, pugnando pela integral reforma da r. sentença, nos moldes da exordial.

Apela, também o INSS para julgar totalmente improcedente a ação e condenar a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios a serem fixados no máximo legal.

Por outro lado, apela o FNDE, pelo improvimento do recurso, reformando-se a r. sentença guerreada.

A Autora apresentou contrarrazões para que, caso sejam acolhidas as pretensões aduzidas nas apelações interpostas pelos Réus, sejam fixados os honorários advocatícios não superiores a R\$1.000,00 a serem rateados entre o INSS e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

Com contrarrazões do FNDE subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DE C I D O

Decido este recurso invocando a regra do art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, eis que a matéria encontra-se sedimentada consoante a jurisprudência pacificada no Colendo STF, não havendo mais qualquer possibilidade de discussões acerca da hipótese, mesmo porque o Excelso Pretório julgou-a com efeitos vinculantes.

Nesse sentido foi editada a Sumula nº 732, STF, "in verbis":

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

Assim considerando, nego seguimento ao recurso da Autora e dou provimento à remessa oficial e aos recursos do FNDE e do INSS, para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido da Autora, condenando-a nos ônus da sucumbência, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044528-13.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.044528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VENTILADORES BERNAUER S/A
ADVOGADO : DORIVAL MAGUETA

: DANIELA FERNANDA CASEIRO COSTA

Renúncia

Às fls.133 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

DECIDIDO.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

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

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

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

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005954-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : DANIEL BARRETO NEGRI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 240/243:

Trata-se de Apelação em sede de "writ", objetivando suspender a exigibilidade do recolhimento do PIS "ex-vi" da MP 66/2002, pela Lei 10.637/2002 e Decreto 4.524/2002.

Considerando-se que a Apelante Holcim Brasil S/A, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre que se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimados, manifestaram-se a União Federal à fls. 240/244 e o Ministério Público Federal à fls. 245.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009575-26.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.009575-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AUDICON SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Acolho os argumentos expendidos nos embargos declaratórios (fls. 272/273), para retificar o erro material constante da r. decisão que homologou a renúncia, para dispensar o autor dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei Federal nº 11.941/2009.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003597-56.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.003597-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : J P H e o
ADVOGADO : CLAUDIA MARLY CANALI
PARTE RÉ : U F (N
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

a Trata-se de Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Procurador da Fazenda Nacional desistiu expressamente da apelação (fls. 354/355), com fundamento no artigo 19, inciso II, da Medida Provisória nº 1.699-38, convertida na Lei Federal nº 10.522/02.

2. Dispõe o § 2º, do artigo 19, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (o destaque não é original).

3. Por isto, **nego seguimento à remessa oficial** (Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça).

4. Publique-se e intímese.

5. Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001272-93.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.001272-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DURA AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência
Vistos, etc.

Homologo, como desistência do recurso de Apelação, para que produza seus regulares efeitos de direito, o pedido formulado à fls. 180, pela Apelante DURA AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA, julgando extinto sem apreciação do mérito do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte, c.c. o art. 501 do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada, a União Federal manifestou-se, favoravelmente, à fls. 184/185.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Quanto à verba honorária, pleiteada na Apelação Cível, em sede de M. Cautelar, em apenso, reg. nº 2003.61.140000452-1, tenho por descabida.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE PRINCIPAL. FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. PREJUDICIALIDADE DO EXAME DE MÉRITO.

1.

2. *Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando já houve fixação de verba honorária, a fim de evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade, e por inoportunidade de litígio, propriamente dito, eis que postula a requerente, em ambas as ações, o mesmo direito, não se estabelecendo, em decorrência, relação litigiosa capaz de ensejar referida condenação. Precedentes da Sexta Turma.*

3."

(DJU 04.09.2006 pg. 537, Rel. Juiz Lazarano Neto; J. 26.04.2006 - AC 136442 - Processo 93030896505).

Ademais, na Medida Cautelar Incidental originária, processo nº 2005.03.00.098155-9, em apenso, já foram fixados honorários, além dos arbitrados na principal.

Prejudicada a Apelação Cível, registrada sob nº 2003.61.14.000452-1, (1147069), em apenso.

Traslade-se cópia desta decisão para aqueles autos.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028829-45.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.028829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLANALTO IND/ DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN
: RODRIGO CHININI MOJICA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que extinguiu a execução devido à ocorrência de fato superveniente, dando parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Aduz a União a existência de omissão no julgado pois este não teria considerado que o fato superveniente gerador da extinção do título embasador da execução fiscal foi o pagamento.

Decido.

Observo, inicialmente, que a União alega ter havido omissão quanto ao fato da reforma do julgado ter decorrido de ato do apelado/pagamento da dívida.

Não houve a omissão apontada, pois a informação sobre o pagamento só foi trazida aos autos após a publicação da decisão embargada.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, na hipótese, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, nego seguimento aos embargos declaratórios.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para o julgamento do agravo legal.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00072 MEDIDA CAUTELAR Nº 0024547-46.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.024547-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : 3M DO BRASIL LTDA e outro

: 3M GLOBAL TRADING DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 1999.61.05.007505-3 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Cumpra-se integralmente despacho de fls. 187.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 MEDIDA CAUTELAR Nº 0031102-79.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.031102-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : PRYOR CONSULTING SERVICES LTDA

ADVOGADO : CLEIDE CARRAPEIRO TRIGO GAZITO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2003.61.00.032521-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão que homologou pedido de desistência da presente cautelar.

A embargante aduz conter a r. decisão omissão relativamente à condenação da requerente nos ônus da sucumbência além de ter constado do relatório tratar o feito de apelação cível.

Decido.

A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição e omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

No caso, devem ser acolhidos os embargos de declaração da União para reconhecer erro material constante do relatório e sanar omissão quanto à análise da possibilidade de condenação da requerente na verba honorária.

Houve erro material na hipótese, sendo de rigor a correção do erro apontado para constar do relatório: "Cuida-se de medida cautelar incidental ajuizada com o fito de obter a suspensão da exigibilidade de crédito tributário COFINS".

De outra parte, reconheço a existência de omissão quanto à análise da verba honorária.

Na ação cautelar, incabível a condenação em honorários de advogado porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, não existem tais figuras.

Qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, estará afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026506-19.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.026506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : YANGRAF GRAFICA E EDITORA LTDA

ADVOGADO : MARCOS ROLIM FERNANDES FONTES

: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.13204-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de *writ* impetrado por Yangraf Gráfica e Editora Ltda contra ato praticado pelo Sr. Inspetor da Receita Federal em São Paulo objetivando a liberação de mercadoria importada (equipamentos destinados à encadernação gráfica, conforme documentação de fls. 26/28) mediante o recolhimento do Imposto de Importação à alíquota zero, nos termos das Portarias do Ministério da Fazenda nº 279/96, 127/97 e Portaria Interministerial nº 174/97.

Sustenta, em síntese, a ilegitimidade da exigência do recolhimento do Imposto de Importação à alíquota de 5% exigida pela autoridade alfandegária como condição para o desembarco aduaneiro da referida mercadoria, ao fundamento de vigência da Portaria do Ministério da Fazenda nº 339/97 quando do registro da respectiva declaração de importação.

Deferida a medida *initio litis*, sobreveio sentença denegatória da ordem.

Às fls. 129/130, opostos embargos declaratórios pela ora Apelante, acolhidos às fls. 132/136 para sanar a omissão apontada.

Irresignada,, apela a Impetrante, sustentando o quanto posto na inicial, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal declinou de oferecer razões quanto ao mérito da questão posta, tendo opinado pelo prosseguimento do feito.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, verifica-se que a Impetrante registrou sua declaração de importação em 10/03/1998 (fls. 26/28), portanto já sob a égide da Portaria do Ministério da Fazenda nº 339, de 19/12/1997, que estabeleceu a alíquota de 5% para as mercadorias enquadradas na classificação tarifária na qual se encontra a mercadoria sob questão.

Pacífica a orientação do Colendo STJ bem assim de nossas Cortes Regionais no sentido de que o fato gerador do Imposto de Importação, quanto ao aspecto temporal, ocorre no momento do registro da declaração de importação, nos termos do art. 23 do Decreto-lei nº 37/66, incidindo a alíquota vigente à época, em atenção ao disposto no art. 153, § 1º, do CTN, não havendo falar em direito adquirido a alíquota específica por ocasião da celebração do negócio jurídico ou do licenciamento de importação.

Trago, a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. VEÍCULOS AUTOMOTORES. DECRETOS 1.391/95 E 1.427/95. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. 1. "É pacífico nesta Corte, a qual acompanha o posicionamento do Pretório Excelso, que o **fato gerador** da exação em tela ocorre no momento do registro da declaração de importação do bem na aduana, obviamente após a chegada da mercadoria no território nacional" (REsp 157.162, Min. Castro Meira, DJ de 01.08.05). 2. A **alíquota** constitui um dos componentes do critério quantitativo da regra-matriz de incidência da exação e, como tal, deve ser aferida no momento em que há a materialização de tal hipótese de incidência, isto é, em que ocorre o **fato gerador**. 3. Aplica-se o Decreto 1.427/95, que estabelecia a **alíquota** de importação para os veículos no percentual de 70%, sem manter a ressalva do art. 3º do Decreto 1.391/95, norma revogada ao tempo da ocorrência do **fato gerador**. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AGA nº 200900216987, Rel. Min. Castro Meira, j. 17/09/2009, p. DJE 30/09/2009)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - VEÍCULOS - DECRETOS 1391/95 E 1427/95 - ASPECTO TEMPORAL DO FATO GERADOR DO TRIBUTO - ARTIGO 23 DO DL 37/66 - LEGALIDADE DA MAJORAÇÃO À LUZ DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI 3244/57. I - A majoração do **imposto de importação** promovida pelos Decretos 1391/95 (de 20% para 32%) e 1427/95 (de 32% para 70%) não infringiu o princípio da legalidade, porquanto respeitado o limite máximo de aumento previsto no artigo 3º, § 1º, da Lei 3244/57. Precedente do C. STJ (REsp 174.836/CE). II - Tratando-se de mercadoria destinada a consumo, a alíquota exigível é aquela vigente na data do registro da declaração de importação no ato do desembaraço aduaneiro, não importando, para fins tributários, a data da conclusão do negócio jurídico de aquisição do bem importado. III - Ressalva do artigo 3º do Decreto 1391/95 inaplicável na espécie, haja vista que não vigente o dispositivo quando da ocorrência do **fato gerador**, não se podendo dar aplicação ultrativa à norma. IV - Apelação desprovida."*

(TRF - 3ª Região, AMS nº 98.03.053693-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27/07/2005, p. DJU 10/08/2005)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - ALÍQUOTA - OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - IRRELEVÂNCIA DA DATA DO NEGÓCIO OU DO EMBARQUE DA MERCADORIA - PRECEDENTES. Considera-se ocorrido o fato imponible com a entrada do produto no Território Nacional, consoante o art. 19 do CTN. Todavia, em razão da delimitação instituída pelo art. 19 não alcançar seu **aspecto temporal**, o aperfeiçoamento do fato imponible se dá com o início do despacho aduaneiro, a teor do art. 23, do Decreto-lei nº 37/66. O fato imponible do **imposto de importação** tem por pressuposto a entrada em Território Nacional de produto importado. O aperfeiçoamento ocorre com o despacho aduaneiro. A sistemática do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada se inicia com o despacho aduaneiro, que começa com a entrega da declaração de importação instruída com o comprovante do recolhimento antecipado dos tributos correspondentes e culmina com a entrega da mercadoria, operação assim denominada como desembaraço aduaneiro. Assim, considerando que a mercadoria aportou em Santos no dia 21/12/1997, consoante afirmação da própria apelante, quando já vigorava a portaria 174/97, não há que se falar em alíquota zero, sendo legítima a incidência da exação, uma vez que a alíquota do **imposto de importação** é a vigente no dia do registro alfandegário para o desembaraço e entrada da mercadoria no território nacional."*

(TRF - 3ª Região, AMS nº 1999.03.99.004027-0, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j.17/12/2009, p. DJF3 26/01/2010)

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR. ASPECTO TEMPORAL. REGISTRO DA DECLARAÇÃO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. - O art. 23 do Decreto-Lei 37/66 estabelece o **aspecto temporal** da regra de incidência do **imposto de importação** como sendo a data do registro da declaração de importação para o desembaraço na repartição aduaneira. - Não há qualquer incompatibilidade entre o art. 23 do Decreto-Lei 37/66 e o art. 19 do CTN. - Irrelevante na definição da lei tributária que incidiu sobre a operação de importação a data em que a impetrante havia firmado negócio jurídico com a empresa sediada no exterior. - Legítima a tributação na alíquota majorada pelo Decreto nº 2.376/97."*

(TRF - 4ª Região, AMS nº 1998.04.01.076039-0, Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen, j. 22/10/2003, p. DJ 05/11/2003)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021747-78.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GUILHERME ARCHER DE CASTILHO e outros
: PLINIO DO AMARAL PINHEIRO
: CARLOS ALBERTO TENORIO NOBRE
: ENRIQUE JUDAS MANUBENS
: FLAVIO DIAS SOARES
: JOSE ROBERTO REFINETTI GUIDI
: MARIO COLOMBELLI FILHO
: RAUL PENTEADO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 255 a 288:

Trata-se de Apelação em sede de "writ", objetivando afastar a incidência do imposto de renda sobre a partilha de lucros pagos por pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real.

Considerando-se que os Apelantes, aderiram ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre que se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimados, manifestaram-se a União Federal à fls. 285 e o Ministério Público Federal à fls. 287/290.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Prejudicada a Medida Cautelar, reg. nº 2007.03.00.102739-0 em apenso. Honorários advocatícios naqueles autos como previsto no art. 6º, § 1º.

Traslade-se cópia desta decisão para aqueles autos.

Observadas as formalidades legais, desapensem-se os autos da Medida Cautelar para arquivamento e após o decurso de prazo, encaminhem-se os presentes autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030722-89.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030722-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BMD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Às fls.364 a autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem

subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. **In casu**, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

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

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

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

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

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

3.Agravo regimental desprovido".

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

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

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

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

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

Recurso especial conhecido e provido."

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

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

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, declarando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035089-59.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035089-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EXPRESSO MIRASSOL LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar as restrições impostas pelo art. 31 da Lei n. 10.865/04 ao desconto dos créditos relativos à depreciação e amortização de bens e direitos do seu ativo imobilizado.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da limitação à luz dos princípios da não-cumulatividade, do direito adquirido, da irretroatividade das leis e da segurança jurídica.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs recurso de Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

Insurge-se a Impetrante contra o disposto no art. 31 da Lei n. 10.865/04, que assim determina:

"Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

Analisada a previsão contida no art. 3º, §1º, inc. III, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, conclui-se tratar de isenção incondicionada que, como consagrado na jurisprudência pátria, não gera direito adquirido, possível sua alteração ou mesmo revogação a qualquer tempo.

Nesse sentido, a contrário senso, a dicção da Súmula n. 544 do E. STF:

"544. Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

Presentemente, a matéria já encontra-se pacificada no âmbito das Cortes Regionais, consolidado o entendimento pela constitucionalidade do dispositivo impugnado, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.

2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.

3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.

4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera deliberação, não se concede liminar.

5 - Agravo interno não provido.

6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão".

(TRF-1, AGTAG 200901000418208, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 DATA: 22/01/2010 PAGINA: 78).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEIS Nº 10.637/02, 10.833/03 - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - DEFINIÇÃO DE INSUMOS - ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO - VEDAÇÃO DE CREDITAMENTO NAS AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS OU DESONERADAS - ARTIGO 31 DA 10.865/04.

I - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;

II - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nº 247/02 (artigo 66, § 5º, I e II, inserido pela IN nº 358/03) e nº 404/04 (artigo 8º, § 4º, I e II), não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços; 2º) nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, como estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004; 3º) legítima a regra do inciso III do § 1º do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que determina que o momento do creditamento das verbas a que se refere (incisos VI e VII do mesmo artigo) deve ser quando ocorre o lançamento dos respectivos encargos de depreciação e amortização; 4º) legítima a regra do § 2º (incisos I e II) do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que impede o creditamento na entrada de bens e serviços adquiridos de pessoas físicas ou agraciados com desoneração das contribuições na etapa anterior da cadeia produtiva. III - Apelação da impetrante desprovida".

(TRF-3, AMS 200561000285868, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009 PÁGINA: 442).

"PIS. COFINS. APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO SEM RESTRIÇÕES. ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO OU AMORTIZAÇÃO NA AQUISIÇÃO DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E OUTROS BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. - A Lei 10.865, de 2004, estabeleceu apenas um termo a partir do qual seria permitido o creditamento, e antes do qual seria vedado, revogando o tratamento anteriormente dispensado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. Como não se cuida de benefício que exija o preenchimento de determinados requisitos pelo favorecido, tais como nas hipóteses de isenções condicionais, em que a revogação da lei concessiva não afeta o direito isencional, se este deflui não diretamente da lei, mas da satisfação, pelo destinatário da norma, dos requisitos nela postos, é possível sua revogação por lei posterior. O mesmo raciocínio se aplica à (im)possibilidade de desconto dos créditos decorrentes da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente e relativos a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

(TRF-4, AG 200504010345976, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJU DATA: 14/12/2005 PÁGINA: 595).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. NÃO CUMULATIVIDADE. LEI Nº 10.865/2004. ART. 195, PARÁGRAFO 12º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR RESTRITA AOS CASOS TAXATIVAMENTE INDICADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELO CONHECIDO MAS NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia recursal à insurgência de contribuinte, pessoa jurídica, que impugna decisão judicial singular que indeferiu o pedido de lhe ser aplicada a regra constitucional da não-cumulatividade, tal como prevista no parágrafo 12º do art. 195 da Constituição Federal, afastando-se o disposto no art. 31, caput, da Lei nº 10.865/04, garantindo-se, portanto, o direito de aproveitar para o cálculo e recolhimento do PIS e da COFINS, apuradas a partir do mês de competência (agosto/2004), o crédito correspondente às despesas de depreciação ou amortização dos bens e direitos de seu ativo imobilizado, independentemente da data de sua aquisição.

2. A exigibilidade de Lei Complementar restringe-se aos casos expressamente previstos na Constituição Federal. Precedentes do col. STF. No que tange à matéria referente à não-cumulatividade, o próprio art. 195, parágrafo 12º da CF, traz a possibilidade expressa de que a questão poderá ser tratada pelo legislador ordinário

3. Com a edição da lei nº 10.865/2004, mais especificamente seu art. 31, houve, tão somente, limitação temporal e material para que se efetuasse o desconto dos créditos, a título de não cumulatividade, modificando-se a política legislativa anterior, instituída nas leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que tratam de determinados ramos da atividade econômica que poderá se valer das operações em seu favor. Deu-se, tão somente, a alteração legislativa, nos termos do que autoriza a Constituição Federal, sendo uma lei ordinária revogada por outra que trata da mesma matéria e que lhe sucede no âmbito temporal.

4. A melhor interpretação hermenêutica a ser aplicada para apreciar o direito almejado se direciona no sentido de reconhecer a legitimidade necessária à legislação ordinária a tratar de matéria referente à modificação do regime referente à não cumulatividade tributária. Mas tal entendimento só será possível de ser aplicado, quando a Carta Magna não exigir expressamente a Lei especial para tratar da matéria.

5. No que tange à eventual afronta aos princípios da referibilidade previsto para as contribuições sociais, já que estas dependeriam de parcela de atuação estatal, e da razoabilidade que norteia a atividade legislativa, não constato quaisquer ofensas aos parâmetros mencionados. 6. Recurso de Apelação do Autor conhecido mas não provido".

(TRF-5, AMS 200683000041557, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ - Data::17/06/2009 - Página::203 - Nº::113).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE LEIS NºS 10.637/2002, 10.833/2003 E 10.865/2004. ISONOMIA. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. NÃO-CONFISCO. NÃO- CUMULATIVIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. NÃO INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 246 DA CF/88. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E O PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS OBSERVADOS.

I - A Lei 10.865/2004 permitiu o creditamento a partir de determinado termo, o qual antes era vedado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que suprimiam os créditos do PIS e da COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, bem como em relação às despesas referentes à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado. Na medida em que não era exigido o preenchimento de determinados requisitos, apresenta-se plenamente cabível a revogação por lei posterior.

II - Não há ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que nem todas as pessoas jurídicas estão sujeitas à nova modalidade de cálculo e recolhimento do PIS e da COFINS, mas apenas aquelas que apuram o IRPJ pelo lucro real, obrigatoriamente ou por opção, submetendo-se, então, às suas regras específicas.

III - Apelação improvida".

(TRF-5, AMS 200481000199188, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJ - Data::03/05/2006 - Página::673 - Nº::83).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007545-90.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VITORIA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SUGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de Exceção de Pré-Executividade, julgou extinto o feito, com resolução de mérito, para o fim de reconhecer a prescrição do crédito tributário. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução fiscal, devidamente corrigido.

Recebido o recurso, às fls. 233 a executada atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a exceção de pré-executividade, face a adesão ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

DECIDIDO.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona a sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda.

Assim não tem mais a executada interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, eis que o parcelamento acima noticiado, caracteriza reconhecimento do próprio pedido, nos termos do artigo 269, II, do CPC.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação da União Federal.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-35.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004009-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : PROJET IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face da decisão de fls. 413/416, que negou seguimento ao apelo, proferido em sede de embargos à execução fiscal que tem por objetivo a cobrança de crédito tributário.

Aduz, a embargante, haver contradição, porquanto, foram incluídos juros de mora e correção monetária na CDA, sem que se explicitasse a maneira de calcular os mencionados acréscimos, e que houve, no seu entender, o acúmulo de juros de mora com a correção monetária, além de que a taxa Selic não pode ser cumulada com outro índice de correção monetária.

Requer, ainda, o prequestionamento dos seguintes dispositivos legais: do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal; dos artigos 202, inciso II e 203 do CTN e do artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/95.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Acresça-se não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais pátrios:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037983-53.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.037983-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AUTO POSTO JARDIM DAS BANDEIRAS LTDA
ADVOGADO : MARINA MORENO MOTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 281/282), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049239-90.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.049239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARKUP AGRO COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FELICIA AYAKO HARADA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista o pagamento do débito conforme informação de fls. 135/138, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. os arts. 267, VI e 794, I do Estatuto Processual Civil.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089825-57.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.089825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BREDAS TRANSPORTES E TURISMO S/A
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 89.00.26376-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não conheço dos embargos declaratórios de fls. 83/89 e dos de fls. 95/96, haja vista a prejudicialidade do agravo, ante a decisão do juízo *a quo* que reconsiderou a decisão agravada para dispensar a parte de apresentar as certidões negativas e determinou a expedição de alvará de levantamento, conforme consulta em anexo.

Publique-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00083 CAUTELAR INOMINADA Nº 0098155-43.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.098155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : DURA AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.14.001272-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada á fls. 146, pela Requerente DURA AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA, julgando extinta a Medida Cautelar, originária, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. os arts. 267, VIII, e 501 do Estatuto Processual Civil. Considerando-se que a União Federal foi citada, apresentando resposta, conforme verifica-se à fls. 132/135, cabível, na espécie, a fixação da verba honorária nos termos do art. 20, § 4º da Lei Processual Civil e na esteira de precedentes da E. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. CONSTITUCIONALIDADE. ADC Nº 01/1 - DF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O Colendo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01/1 - DF, Rel. Min. Moreira Alves DJU 06/12/93.

II - Devidos honorários advocatícios "ex-vi" do art. 20 § 4º do CPC. Precedentes.

III - APELAÇÃO PROVIDA (AC Nº 400.067SP; Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 19.10.98)".

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 150.

Devidos os honorários advocatícios que ora fixo em 10% do valor dado à causa.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049048-06.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMBALAGEM AUXILIAR LTDA
ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES
No. ORIG. : 02.00.00030-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que extinguiu execução fiscal.
- b. A dívida fiscal foi paga, conforme informação da própria apelante (fls. 67 e 71/72). O fato superveniente ensejou a perda de objeto da apelação.
- c. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- d. Publique-se e intime(m)-se.
- e. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001436-41.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.001436-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SOCIEDADE CAMPOGRANDENSE DE TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Às fls. 320 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo

e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005999-54.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005999-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BOSCH REXROTH LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de PIS e COFINS sobre o resultado das vendas, de sua produção, destinadas à Zona Franca de Manaus, bem como declarar o direito ao crédito presumido de IPI (ressarcimentos de PIS e COFINS) nas referidas operações. Pugna, mais, pelo correspondente creditamento e compensação com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e juros.

Deferida parcialmente a liminar, a União Federal interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, declarando a isenção do PIS e da COFINS nas vendas para Manaus, bem como reconhecendo o direito de utilização do crédito presumido de IPI para efeito de ressarcimento dos valores de PIS e COFINS. Foi declarado, mais, o direito à compensação do indébito com quaisquer tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de UFIR e, a partir de janeiro/96, taxa Selic. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, unicamente para determinar a incidência de juros moratórios de 1% ao mês, cumulativamente à correção monetária.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

A venda de mercadorias nacionais à Zona Franca de Manaus é tratada pelo Decreto-Lei n. 288/97, que assim determina:

"Art 4º. A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro".

A legislação em comento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que tratou da Zona Franca de Manaus em suas disposições transitórias, nos seguintes termos:

"Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus".

Questiona-se nos autos a possibilidade de supressão do referido benefício fiscal via de legislação ordinária, notadamente face o assento constitucional da matéria.

É de se salientar que, analisando a matéria "sub judice" o Supremo Tribunal Federal posicionou-se pela inviabilidade de modificação por lei ordinária, nos seguintes termos:

"ZONA FRANCA DE MANAUS - PRESERVAÇÃO CONSTITUCIONAL. Configuram-se a relevância e o risco de manter-se com plena eficácia o diploma atacado se este, por via direta ou indireta, implica a mitigação da norma inserta no artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988: Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus. Suspensão de dispositivos da Medida Provisória nº 2.037-24, de novembro de 2000". (STF, ADI 2348 MC / DF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 07-11-2003 PP-00081, EMENT VOL-02131-02 PP-00266).

Igualmente, e na hipótese específica dos autos, o E. STJ tem afirmado a impossibilidade da incidência das contribuições sociais (PIS e COFINS) sobre a venda de produtos nacionais à Zona Franca de Manaus, hígida a isenção expressa no Decreto-lei 288/67:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIVALÊNCIA. DL. N. 288/67. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Despicienda a alegação de contrariedade ao art. 535, II, do CPC, haja vista que não foram opostos embargos de declaração pela parte insurgente. Além disso, mostra-se destituída de razoabilidade as assertivas acerca da aplicabilidade do prazo prescricional encartado no art. 1º do Decreto 20.910/32, pois refoge da matéria efetivamente debatida nos autos.

2. A apreciação de pretensa violação a dispositivo de natureza constitucional mostra-se imprópria para a via eleita, por se tratar de matéria adstrita ao Supremo Tribunal Federal.

3. Esta Corte possui entendimento assente no sentido de que as operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação, para efeitos fiscais, conforme disposições do Decreto-lei n. 288/67.

4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 802474, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 13/11/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. A interposição de embargos declaratórios é pressuposto do especial fundado na violação ao art. 535 do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso quanto ao ponto, dada a ausência de prequestionamento.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

4. Nos termos do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição de 1988, a Zona Franca de Manaus ficou mantida "com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, por vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição". Ora, entre as "características" que tipificam a Zona Franca destaca-se esta de que trata o art. 4º do Decreto-lei 288/67, segundo o qual "a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação

brasileira para o estrangeiro". Portanto, durante o período previsto no art. 40 do ADCT e enquanto não alterado ou revogado o art. 4º do DL 288/67, há de se considerar que, conceitualmente, as exportações para a Zona Franca de Manaus são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior. Logo, a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes: RESP. 223.405, 1ª T. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003 e RESP. 653.721/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.10.2004).

5. "O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI nº 2348-9, suspendeu a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP nº 2.037-24, de 23.11.2000, que revogou a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus." (REsp 823.954/SC, 1ª T. Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006).

6. "Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade esteja pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da MP 2.037-24 que tiveram sua eficácia normativa suspensa" (REsp nº 677.209/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1084380, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 26/03/2009).

Devido, mais, o correspondente creditamento presumido de IPI, na esteira da jurisprudência do C. STJ:

TRIBUTÁRIO - ZONA FRANCA DE MANAUS - PRESCRIÇÃO - REMESSA DE MERCADORIAS EQUIPARADA À EXPORTAÇÃO - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI - ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS.

1. Prevalência da tese dos "cinco mais cinco" na hipótese dos autos, relativa à prescrição dos tributos sujeitos à lançamento por homologação - Inaplicabilidade da Lei Complementar 118/2005.

2. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67.

3. Direito da empresa ao crédito presumido do IPI, nos termos do art. 1º da Lei 9.363/96, e à isenção relativa às contribuições do PIS e da COFINS.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 653975, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ DATA: 16/02/2007 PÁGINA: 301).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte Recursal:

"AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. ISENÇÃO. OPERAÇÕES COM A ZONA FRANCA DE MANAUS. POSSIBILIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67 e art. 40 do ADCT, donde se reconhecer o recolhimento a maior do PIS e da COFINS que incidiram sobre as receitas de exportação decorrentes destas operações. Pela mesma razão é de se reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.

2. Para a hipótese dos créditos decorrentes de recolhimento indevido de PIS/COFINS, encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição ou compensação, certo que, no caso concreto, a ação foi proposta em 27.04.2006 para alcançar o período de 04/2001 a 07/2007.

3. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que pode ser aplicado no caso, já que vigente à época da propositura desta ação.

4. Os valores recolhidos a maior a título de PIS/COFINS em questão serão atualizados monetariamente, porém tendo em vista o período a que se refere o indébito fiscal, e que se reconhece como passível de compensação, não se cogita dos "expurgos inflacionários", admitidos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, mas apenas da aplicação da Taxa SELIC.

5. Verba honorária reduzida, conforme § 4º, do art. 20, do CPC.

6. Remessa oficial e apelo da União a que se dá parcial provimento, para reformar a r. sentença, quanto a verba honorária, nos termos supracitados".

(TRF-3, AC 2006.61.15.000707-6, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, Dje 14/4/2010).

"CONTRIBUIÇÕES AO PIS, À COFINS E AO FINSOCIAL. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES. ART. 40, DO ADCT. ART. 14, § 2.º, I, DA MP N.º 1.858-6/99 E REEDIÇÕES POSTERIORES. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA. ADIN N.º 2.348-9. PRECEDENTE DO C. STJ. VENDA DE MERCADORIAS PARA EMPRESAS DA AMAZÔNIA OCIDENTAL E DAS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. EXCLUSÃO DO INCENTIVO FISCAL.

1. O Decreto-Lei n.º 288/67, que regulou a Zona Franca de Manaus, determinou em seu art. 4.º que, havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus.

2. O art. 40, do ADCT, com o objetivo de promover o desenvolvimento da região Amazônica e reduzir as desigualdades sociais e regionais, determinou a manutenção da Zona Franca de Manaus até o ano de 2013.

3. O incentivo fiscal destinado às exportações de mercadorias para o estrangeiro, em relação ao PIS, à COFINS e ao FINSOCIAL, estende-se às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus.

4. O inc. I, do § 2.º, do art. 14, da MP n.º 1.858-6/99 foi objeto da ADIN n.º 2.348-9/DF, na qual, em julgamento liminar, determinou-se a suspensão da expressão "na Zona Franca de Manaus" do referido dispositivo.

Posteriormente, a ação foi julgada prejudicada, uma vez que a referida medida provisória foi objeto de sucessivas reedições, sem que houvesse aditamento à inicial (Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 15/02/05).

5. Precedentes do C. STJ acompanhando o entendimento proferido na liminar da ADIN 2.348-9/DF. A Zona Franca de Manaus ganhou status constitucional e, como tal, não estaria passível de alteração por norma infraconstitucional.

6. A expressão "Zona Franca de Manaus" foi suprimida da redação do inc. I, do § 2.º, da Medida Provisória n.º 2.037-25, de 21 de dezembro de 2000, conservando-se apenas a expressão "empresa estabelecida na Amazônia Ocidental e em área de livre comércio".

7. O art. 1.º, do DL 356/68 estendeu os mesmo benefícios fiscais concedidos à Zona Franca de Manaus à venda de mercadorias para a Amazônia Ocidental. Porém, tais incentivos não foram assegurados constitucionalmente, não sendo intenção do legislador constitucional a permanência dos mesmos, tendo em vista que determinou a manutenção, no art. 40, do ADCT, tão-somente da ZFM.

8. Quanto às áreas de livre comércio, criadas após o ano de 1989, válida a revogação do incentivo fiscal em questão, uma vez que art. 150, § 6.º, da CF, determinou a necessidade de lei específica apenas para a concessão de isenção, subsídio, redução de base de cálculo, etc, e não para sua exclusão.

9. Apelação parcialmente provida".

(TRF-3, AMS 199961000538689, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 28/09/2009 PÁGINA: 147).

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS - ZONA FRANCA DE MANAUS - EXCLUSÃO DA ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A isenção delimita a regra de incidência tributária impedindo que ocorra o nascimento do fato gerador, e deve prever de forma específica o tributo a que se refere e as condições e requisitos exigidos para a sua fruição.

2. A Zona Franca de Manaus, em razão de peculiaridades decorrentes basicamente da sua localização geográfica, recebe tratamento tributário diferenciado pelo legislador e pelo constituinte a teor do art. 4º do Decreto-lei nº 288/67.

3. A Constituição da República traz norma específica a respeito da Zona Franca no artigo 40 do ADCT.

4. Reconhece-se o tratamento tributário diferenciado para os produtos destinados àquela localidade, que devem ser equiparados àqueles destinados à exportação.

5. Precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça.

6. Ausência das DARF"S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF-3, APELREE 200661000214970, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 07/08/2009 PÁGINA: 723).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DECRETO-LEI N.º 288/67. ARTIGO 40, DO ADCT. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS. ISENÇÃO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO ESTABELECIDO PELA LEI N.º 8.383/91. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL. ARTIGO 168, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

1. O legislador objetivou que fossem aplicados à Zona Franca de Manaus todos os benefícios fiscais instituídos para incentivar a exportação. Em termos fiscais, pode-se dizer que a destinação de mercadorias para referida região equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro.

2. Conquanto o artigo 14, § 2º, inciso I, da Medida Provisória nº 2.037-19, de 28/6/2000, e posteriores reedições, tenha revogado o artigo 5º, da Lei nº 7.714/88, com a redação dada pela Lei nº 9.004/95, bem como o artigo 7º, da Lei Complementar nº 70/91, que isentavam destas contribuições as vendas de mercadorias e serviços para o exterior, o Supremo Tribunal Federal, no exame da liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.348-9, suspendeu a eficácia da expressão "Zona Franca de Manaus", contida no referido dispositivo.

3. Por tratar-se de benefício fiscal com status constitucional, não é passível de alteração por norma infraconstitucional.

4. Por disposição constitucional - art. 149, § 2º, II -, está afastada a incidência das contribuições sociais sobre receitas geradas das atividades de exportação, das quais se equiparam as vendas às zonas francas.
5. Entendo que as operações decorrentes de vendas para a Zona Franca de Manaus, ao menos no período de vinte e cinco anos, inserto no artigo 40, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, estão isentas de contribuições ao PIS e à COFINS.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
7. Deve-se observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.
8. Os legisladores estabeleceram regimes jurídicos diferentes para a compensação. A Lei n.º 8.383/91, na redação dada pela Lei nº 9.250/95, determina que a compensação somente pode ocorrer entre créditos e débitos vincendos de tributos de mesma espécie e destinação constitucional, ao passo que a Lei n.º 9.430/96 defere à autoridade administrativa a competência para homologar ou não a operação declarada por iniciativa do contribuinte.
9. Tendo o contribuinte optado pelo ingresso em Juízo, o regime normativo a ser aplicado é o disposto na Lei nº 8.383/91 e nesses limites é que se deve atender, de modo a permitir a compensação do PIS/COFINS com o próprio PIS/COFINS. Precedentes do STJ.
10. Deve ser aplicada a SELIC a título de correção monetária.
11. Merece ser preservado o direito da Fazenda Pública de verificar a exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.
12. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas".*
(TRF-3, APELREE 200561000112500, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 16/12/2008 PÁGINA: 234).
"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ZONA FRANCA DE MANAUS - ARTIGO 40 DO ADCT - COMPENSAÇÃO - PIS - COFINS - DECRETO-LEI 288/67 - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC - HONORÁRIOS.
1- Deixo de conhecer as preliminares, bem como a segunda apelação da União, tendo em vista a preclusão consumativa.
2- O Decreto-lei 288/67 objetivou que todos os benefícios fiscais instituídos para incentivar a exportação fossem aplicados à Zona Franca de Manaus, o que conclui-se que a destinação de mercadorias para essa região equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais.
3- O artigo 40 do ADCT estipulou que, durante o período de vinte e cinco anos, há de se considerar que as exportações para a Zona Franca de Manaus são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior.
4- Todavia, a MP 1.858-6, de 29 de junho de 1999, substituída pela MP 2.037-24/2000, arrolou uma série de isenções em seu artigo 14, excluindo, contudo, em seu § 2º, I, a isenção do PIS e da COFINS previstas às exportações à Zona Franca de Manaus.
5- O Governador do Estado do Amazonas ajuizou a ADI 2.348-9 contra a alteração efetuada pela MP 1.858-6. O STF suspendeu liminarmente a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", constante do artigo 14, § 2º, inc. I, da MP 1.858-6, conferindo efeito ex nunc, a partir de 06 de dezembro de 2000.
6- Pleiteia-se a compensação dos recolhimentos de PIS e COFINS realizados entre junho de 1999 a novembro de 2000 (DARF"s comprovadas nos autos).
7- A compensação realizar-se-á com débitos vencidos e vincendos de todos os tributos administrados pela SRF, mesmo que os créditos utilizados para tanto sejam de recolhimentos anteriores ao advento das leis modificadoras do procedimento compensatório.
8- Incidência da taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
9- Inobstante a hipótese de aplicação dos expurgos ser reconhecidamente admitida na jurisprudência, inaplicáveis tais índices neste específico caso, tendo em vista que os recolhimentos sujeitos à compensação são posteriores àqueles previstos na Resolução 242/01 do CJF.
10- No que diz respeito ao ônus da sucumbência, a União deverá arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme precedentes desta E. Turma.
11- Não conheço da segunda apelação da União. Nego provimento à apelação da União Federal. Nego provimento ao apelo do Autor. Nego provimento à remessa oficial".
(TRF-3, AC 200261000025973, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU DATA: 17/09/2007 PÁGINA: 642).

Pretende a Impetrante, mais, assegurar direito dito líquido e certo ao creditamento bem como à compensação tributária dos valores alegadamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre as vendas destinadas à Zona Franca de Manaus. Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento (apenas trouxe cópia de Notas Fiscais), limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários.

Neste quadro, de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.

A propósito, orientação do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08**". (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula n.º 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp n.º 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp n.º 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp n.º 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser omissor o julgado, porquanto ao contrário do que ali explicitado, teria sido juntada a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie.

III - Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303).

Isto posto, não conheço do Agravo retido e dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, prejudicado o apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004156-42.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.004156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TRANSPORTADORA KAN-KAN LTDA
ADVOGADO : WELLYNGTON LEONARDO BARELLA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 605:

Julgados os Embargos Declaratórios em 11.02.2010, publicado o V. Acórdão em 14.04.2010, peticiona Transportadora Kan Kan Ltda, desistindo da ação e renunciando ao direito sobre o qual se funda a mesma, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

Descabe a desistência da ação.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Exauri a jurisdição quando do julgamento dos Embargos de Declaração do V. Acórdão de fls. 582 que por unanimidade negou provimento à Apelação.

Considerando-se, todavia, a adesão aos benefícios da referida lei, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

A questão relacionada ao cumprimento do parcelamento é de ser deduzida no Juízo "a quo", cabendo a autoridade administrativa competente, verificar se preenchidos os requisitos previsto na lei.

Certificado que foi, o trânsito em julgado do V. acórdão (fls. 608), dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-97.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.002915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SELSO LUIZ SMANIOTTO
ADVOGADO : JOSE OCLAIR MASSOLA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a amplitude do direito de defesa, no âmbito de procedimento administrativo: há pretensão ao exercício incondicional do direito de recorrer, sem a submissão ao depósito prévio do valor questionado.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 390.513):

"O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário, e, por maioria, negou-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade do artigo 126, § 1º e 2º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação da Medida Provisória nº 1.608-14/1998, convertida na Lei nº 9.639, de 25 de maio de 1998, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Votou o Presidente. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 28.03.2007." (STF, Pleno, RE nº 390.513, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28/03/2007, v.u.)

2. Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00089 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008060-30.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008060-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : CONSULVIX ENGENHARIA S/A e outros
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA
SUCEDIDO : ENGEMIX S/A
REQUERENTE : CHACARA SANTA CRUZ EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA
SUCEDIDO : HORTENCIA PARTICIPACOES LTDA
REQUERENTE : AMENDOEIRA PARTICIPACOES LTDA
: ENGEPLANO PARTICIPACOES S/A
: RR TRUST S/A
: ROPLANO S/A
: ROSSI TRUST E PARTICIPACOES LTDA
: ROSSI SECURITIES EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.00.009973-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Julgada a presente Medida Cautelar Incidental em 28.11.06, nos termos do art. 26, VI do CPC, em razão da perda de objeto, (julgada a Apelação em Mandado de Segurança), publicada a decisão em 12.01.04, noticiam CONSULVIX ENGENHARIA S/A E OUTROS, a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do feito de forma expressa e irrevogável.

Considerando-se que o noticiado procedimento é meramente administrativo, nada a decidir.

A competência é a medida da jurisdição, exaurida quando da prolação da decisão terminativa de fls. 381 e do julgamento dos Embargos de Declaração, cuja decisão foi publicada em 08.09.2009.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 CE (200/0099259-3), J. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal à fls. 365/636.

Não havendo outros recursos interpostos a possibilitar homologação de desistência, nada a decidir, não havendo, ademais, depósitos judiciais a justificar o pedido de conversão em renda da União.

A questão relacionada ao pagamento administrativo é de ser deduzida perante a autoridade administrativa competente.

Certificado o trânsito em julgado daquela decisão, tratando-se de cautelar incidental, encaminhem-se os autos ao arquivo, dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029588-23.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LOPES CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA e outros
: LOPES CONSULTORIA DE IMOVEIS UPH LTDA
: DESIM DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.003387-2 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
1. Fls. 681/683: indefiro o pedido.
2. Cumpra-se o item "f", da r. decisão de fls. 679.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052225-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.052225-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HUAWAI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO MIRANDA ROQUIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.010640-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo legal em agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo legal.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052406-17.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.033937-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ESTERILIMP SERVICOS GERAIS S/C LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
APELANTE : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.52406-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pela Autora e pelo SESC em face da r. sentença de improcedência do pedido, no qual objetiva a Autora a inexigibilidade das contribuições destinadas ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, ao SENAC, ao SESC e ao SEBRAE, além da utilização da taxa Selic e da imposição de multa moratória no, bem como a nulidade do lançamento consubstanciado no DEBCAB nº 32.088.727-8, lavrado sob o fundamento de ausência de recolhimento da contribuição previdenciária relativa ao mês de dezembro de 1995.

Sustenta que a contribuição ao Salário-Educação não é mais exigível desde a égide da Constituição anterior, razão pela qual não poderia compor o lançamento fiscal impugnado. Defende igualmente a inexigibilidade das contribuições ao SESC e ao SENAC, visto que não se enquadra, na qualidade de empresa prestadora de serviços, dentre os contribuintes de tais tributos, imponíveis tão-somente para as empresas comerciais. Aduz que a contribuição ao SEBRAE não lhe pode ser exigida, vez que, por se tratar de adicional das contribuições ao SESC, SENAC, SESI e SENAI, além do que não foram instituídas por lei complementar. Impugna a aplicação da taxa Selic e por fim debate-se contra a aplicação da multa moratória no importe de 20%, por vislumbrar efeito confiscatório, além de violação ao princípio da capacidade contributiva. (Valor da causa R\$ 2.400,00).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos. Condenou a Autora no pagamento da verba honorária somente em favor do INSS, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, vez que os demais réus foram inclusos no pólo passivo por determinação judicial. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a Autora pela reforma da r. sentença, dando-se procedência anulando-se o valor executado por ilíquido, e invertendo-se os ônus da sucumbência.

Apela, também o SEBRAE pela reforma da r. sentença, quanto ao aspecto da condenação dos honorários advocatícios, que deverá ser estendido aos demais requeridos, por reservar o caso "*in specie*".

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Decido este recurso invocando a regra do art. 557 do CPC, eis que a matéria encontra-se sedimentada consoante a jurisprudência pacífica do Colendo STJ e STF, não havendo mais quaisquer possibilidades de discussões acerca da hipótese, mesmo porque o Excelso Pretório julgou-a com efeitos vinculantes.

O salário-educação instituído pela Lei nº 4.440, de 27/10/64, foi regulamentado pelo Decreto-Lei nº 1.422/75 e Decretos nºs.76.923/75 e 87.043/82.

Referida contribuição, já prevista sob a égide da Constituição de 1946, foi mantida pelo art. 178 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969. Em conformidade com a ordem constitucional pretérita, era o decreto-lei instrumento normativo apto a veicular norma de natureza tributária, de acordo com o art. 55 inciso II, do texto constitucional então em vigor.

A propósito, vale lembrar já ter o Supremo Tribunal Federal considerado constitucional a exigência da contribuição ao salário-educação na vigência da Constituição pretérita, estando pacificada a questão.

Nesse sentido foi editada a Sumula nº 732,STF, "*in verbis*":

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

No tocante às contribuições devidas ao SESC, SENAC, e SEBRAE, a matéria não comporta mais disceptação eis que devida a contribuição mesmo em se tratando de empresa de pequeno porte ou prestadora de serviços, como se depreende das Ementas seguintes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. *Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag. 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.*

2. *"A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).*

3. *Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no Ag 998999/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-11-2008, unânime)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO-CONFIGURADA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(Resp 997669/PR, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE 29-09-2008, unânime)

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE) - NATUREZA JURÍDICA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - SUA EXIGIBILIDADE MESMO DE QUEM NÃO TENHA VÍNCULO COM AS ATIVIDADES DE FOMENTO DESENVOLVIDAS PELO SEBRAE.

I- Em decorrência de ações praticadas pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) poderem beneficiar inclusive empresas de maior porte, não há que se falar em ser essa contribuição exigível apenas das micro e pequenas empresas, em face de possuir essa exação natureza jurídica de intervenção no domínio econômico.

II- Ausente o requisito da verossimilhança do direito alegado, não há como ser concedida a tutela pleiteada nos termos do artigo 273 do CPC.

III- Agravo improvido.

(DJU 18/10/2002, PAG. 517 - Relator Juiz Johansom Di Salvo - A quarta turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, sendo que o Des. Federal Newton de Lucca o fazia pela conclusão. Votou a Des. Federal Therezinha Cazerta.)

Com tais considerações que alinhavo como razões de decidir, nego provimento ao recurso da Autora com base no "caput" do artigo 557 do CPC para declarar estar a Autora sujeita ao recolhimento da contribuição ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC e SEBRAE e dou provimento ao recurso do SEBRAE no tocante à verba honorária, para reformar em parte a r. sentença monocrática.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013318-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : HILTON NEVES TAVARES (= ou > de 60 anos) e outro

: HELENA FAUSTA DE ALMEIDA TAVARES

ADVOGADO : ANTONIO DA CRUZ e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 75/76: Indefero o pedido formulado, uma vez que não há previsão legal que autorize a reapreciação da matéria em juízo de retratação, quando decidido o recurso, ressalvadas as hipóteses em que cabíveis embargos de declaração, todavia não manejados pelo apelado.

Desta forma, certifique-se o trânsito em julgado ante ausência de recurso das partes.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005490-98.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : P A P E E L
ADVOGADO : FABIO MARTINS
APELANTE : M B B
ADVOGADO : MARIA RITA FERREIRA DE CAMPOS
APELADO : U F (N
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : L M D M B

Desistência

1. Fls. 794/795: homologo os pedidos de desistência das apelações, para que produzam seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Os honorários advocatícios foram fixados na r. sentença.

3. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-92.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BEMA ADMINISTRACAO DE CONDOMINIOS E BENS LTDA
ADVOGADO : TATIANY LONGANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de exceção de pré-executividade em face de decisão que excluiu a CDA de nº 80.7.06.017281-78 da execução determinou o prosseguimento da execução fiscal em relação à CDA de nº 80.6.06.049791-23.

Irresignada, apela a excipiente, reiterando os termos da exceção de pré-executividade em relação à CDA de nº 80.6.06.049791-23.

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

É o relatório. Decido

A exceção de pré-executividade permite a defesa do executado independentemente de garantido o Juízo.

Trata-se, a rigor, de incidente processual cuja rejeição não empresta à decisão efeito terminativo.

Nesse aspecto, conclui-se que a decisão que rejeita a exceção de pré-executividade é interlocutória, uma vez que não extingue o feito e, portanto, é unicamente impugnável por meio do recurso de agravo.

Nesse sentido é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A exceção de pré-executividade é defesa interinal do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória.

2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002).

3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001).

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp no 749184/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, j. 13/3/2007, DJ 2/4/2007, p.236)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL.

1. A exceção de pré-executividade tem a natureza de incidente processual para defesa do executado, processado nos próprios autos de execução, sem necessidade da garantia do juízo.

2. Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinguir a execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.

3. Recurso especial improvido." (REsp no 792767/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 391)."

É inaplicável ao caso dos autos o princípio da fungibilidade, pois caracteriza erro grosseiro a interposição de apelação, já que não pairam dúvidas plausíveis quanto à natureza interlocutória da decisão impugnada.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento** à apelação, com base no "*caput*" do artigo 557, do CPC.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 18 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087912-69.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087912-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SPLIT ADMINISTRACAO E NEGOCIOS LTDA

ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.009544-4 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão que converteu o agravo de instrumento em retido.

O agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão que determinou a adequação do valor da causa ao benefício econômico pretendido.

Alega-se contradição: a r. decisão não teria determinado a remessa dos autos ao digno Juízo de Primeiro Grau, após a conversão do agravo em retido.

É uma síntese do necessário.

Assiste razão à embargante.

Há erro material. A r. decisão:

"2. Aguarde-se o julgamento do agravo de instrumento (art. 527, parágrafo único, do CPC)" (fls. 442).

Na realidade, o presente feito deve ser encaminhado ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, para retificar a r. decisão, nos seguintes termos: "Remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau, com as cautelas de praxe".

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097276-65.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097276-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BOSAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
: JULIANA ROSSI TAVARES FERREIRA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.041169-9 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada á fls. 187, pela Agravante julgando extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, combinado com o 501 do Estatuto Processual Civil.

O pedido de suspensão da Execução (fls. 190) é de ser requerido nos autos da ação subjacente.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039262-39.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.002226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TESE TRANSPORTES SENSIVEIS LTDA massa falida
ADVOGADO : FRANCISCO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.39262-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a anulação de parcelamento tributário relativo a PIS, por inconstitucional, vez que inclui créditos relativos a PIS e COFINS em evidente bitributação e, mais, face a inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, bem como o valor exorbitante da multa moratória, a incidência cumulada de correção monetária e juros. Pugna, a final, pela compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio o r. "decisum" de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa. Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a matéria já não comporta discepção, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre o faturamento, nos seguintes termos:

"EMENTA: - 1. Medida Provisoria. Improriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgencia que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisoria com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Arguição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96".

(STF, medida cautelar na ADI 1417-DF, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ 24-05-1996 PP-17412, EMENT VOL-01829-01 PP-00060 - destaque meu).

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Especificamente no que tange a tributos com lançamento por homologação, a matéria já não comporta discepção, pacificada por força da Súmula n. 360 do E. STJ, "in verbis":

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

"In casu", pretende a Autora afastar a multa moratória por ter procedido ao pagamento integral de débito pendente de PIS. Todavia, para prova de suas alegações, não providenciou a juntada aos autos das guias DARF devidamente quitadas, ausente, mais, comprovação da declaração tributária ao tempo do pagamento, razão pela qual se impõe a improcedência no pleito, no lastro do entendimento acima exposto.

Igualmente, inviável a exclusão da multa na hipótese de parcelamento tributário, consoante entendimento consagrado via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. *É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*
 2. *Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.*
 3. *É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.*
 4. *Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controversia sob enfoque exclusivamente constitucional.*
 5. *A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.*
 6. *Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".*
- (STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. *Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.*

2. *Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*

(STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. *Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".*
2. *Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.*
3. *Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.*
4. *Embargos de declaração parcialmente acolhidos".*

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidi o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

Súmula 45 - *"As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".*

Súmula nº 209 - *"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".*

Tenho que a multa no percentual de 20% (vinte por cento), deve ser mantida, à luz da norma posta e, mais, de precedentes jurisprudenciais.

"TRIBUTÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.296/96 - REDUÇÃO - MULTA - INAPLICAÇÃO EM VIRTUDE DA NORMA SE ESTENDER APENAS ÀS RELAÇÕES DE NATUREZA CONTRATUAL.

- *O preceito acrescentado ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, se estende, apenas, às relações de natureza contratual, vale dizer, às relações atinentes ao direito privado. Não alcança as multas tributárias. - Recurso não conhecido".*

(RESP 261367/RS - 1ª Turma - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 01/03/2001 - DJ 09/04/2001 - p. 332).

"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas tributárias" (TRF 4ª Região, AC nº 97.04.46284-0, Rel. Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 17.12.97).

Bem analisado o processado, cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030291-50.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030291-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : MARCIA REGINA DOMINGUES MOBAIER e outro.

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

INTERESSADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que negou seguimento à remessa oficial e às apelações da União e da impetrante.

Aduz a embargante, com o fim de prequestionar a matéria, que o julgado deixou de apreciar a questão da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "indenização liberal" à luz da jurisprudência e doutrina dominantes.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis **embargos** de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos **embargos** de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de **embargos** de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004327-74.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.004327-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA LIGIA BRANCO BELIZARIO
ADVOGADO : OTAVIO CELSO RODEGUERO e outro
CODINOME : MARIA LIGIA FERNANDES BRANCO
APELADO : A VITRINE DA PRACA CALCADOS LTDA massa falida

ADVOGADO : NELSON ALBERTO CARMONA
SINDICO : NELSON ALBERTO CARMONA
PARTE RE' : FRANCISCO RIVALDO BELIZARIO

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal opostos em face da União, objetivando o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente bem como a impossibilidade de responsabilização dos sócios quando o processo de falência é encerrado regularmente. A ação executiva versa sobre a cobrança de crédito tributário IRPJ, referente ao exercício de 1995/1996. Valor da execução em outubro de 1999: R\$ 4.592,49.

Nos autos da execução fiscal, a Fazenda Nacional noticiou a decretação da quebra da empresa executada e o posterior encerramento do processo de falência em **11/02/00**. Requereu, portanto, a inclusão dos sócios no pólo passivo.

O MM. Juízo *a quo* deferiu o redirecionamento da ação executiva. Após citação, a sócia executada opôs exceção de pré-executividade, sustentando, igualmente, a ocorrência de prescrição intercorrente bem como a impossibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo, uma vez encerrada a falência de forma regular.

Ante o cumprimento de mandado de avaliação e penhora, a sócia executada opôs os presentes embargos.

Sobreveio sentença, julgando **extinto** o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267, IV, do Código de Processo Civil, condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00.

Irresignada, apela a União, pleiteando a reforma da decisão, especialmente concernente à responsabilidade dos sócios, com base no art. 134, VII, do Código Tributário Nacional.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em razão do encerramento da falência, sem a devida satisfação do débito.

A dívida que embasa a execução fiscal foi originalmente cobrada da pessoa jurídica, passando, após a decretação da falência, a recair sobre a massa falida.

Encerrada a falência, e não satisfeito o débito, o sócio responde pessoalmente pela dívida, tão-somente se comprovado o excesso de poderes, a infração à lei ou contrato social ou estatuto, ou a dissolução irregular da sociedade.

Nestes termos, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida, seja porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (RESP 626850), seja porque não foi apurada fraude falimentar.

Por fim, colho as seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido.

(REsp 697115/MG, Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 27/06/2005 p. 337)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido. (RESP 199900385101, Rel. Min. Castro Meira, STJ Segunda Turma, DJ de 16/11/2004, p. 220)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031354-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : EDINEA BENTO MINOMO
ADVOGADO : MAICEL ANESIO TITTO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : JAGUARY ENGENHARIA MINERACAO E COM/ LTDA e outros
: RITO DAL LIN
: MARCELINO JOSE MATEUS
: JOSE BENEDITO PANONTINI DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 2005.61.23.000432-4 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que não conheceu dos embargos infringentes interpostos em agravo de instrumento, por ausência de previsão legal.

Aduz a embargante omissão quanto à fundamentação do *decisum*, bem como em relação aos dispositivos legais questionados, quais sejam, art. 530 e 458, I e II do CPC, os quais ficam prequestionados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis **embargos** de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos **embargos** de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de **embargos** de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035269-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035269-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : SELMEC INDUSTRIAL LTDA

ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 97.00.00167-2 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Aduz a embargante contradição entre a fundamentação e o dispositivo da decisão monocrática. Alega ter havido supressão de instância por ter sido apreciada questão não ventilada no juízo *a quo*.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisórios monocráticos.

No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis **embargos** de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos **embargos** de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de **embargos** de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514780-15.1998.4.03.6182/SP
2008.03.99.015016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IMELPA COM/ DE METAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.14780-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024695-51.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024695-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BRAZ JOSE MOLLICA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação improcedente, fixando honorários advocatícios em R\$100,00 (cem reais).

Apela a parte autora, pugnando pela total procedência da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, cabível a incidência do IPC no percentual de 42,72% às contas com data-base na primeira quinzena. A propósito:

"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento deque no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento deque no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 740.791 - RS, QUARTA TURMA, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Publicação 5/9/2005).

Observo que, conforme a documentação de fls. 56/63, a conta de nº 53072-9 possui data-base no dia 19, evidenciando-se a improcedência do pedido inicial.

Cabível ao saldo não bloqueado a incidência do IPC no percentual de 44,80%, relativo ao período de abril de 1990, "ex vi" do art. 17 inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

E, mais, julgados dos nossos Tribunais:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor mantido disponível em conta.

2. Aplica-se, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, o IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e o IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.

4. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª Região, AC 200661070141906, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJI 09/03/2010, pág. 389).

A partir de fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência da TRD, nos termos da Lei 8.177/91. A propósito:

"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. IPC. JANEIRO/1991. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO DOS JUROS VINTENÁRIA.

I. A instituição financeira tem legitimidade passiva para a demanda onde se busca o recebimento de diferenças não depositadas em caderneta de poupança. A propósito: 3ª Turma, REsp n. 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 11.06.2001; e 4ª Turma, REsp n. 257.151/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 12.08.2002.

II. Com relação à correção monetária no mês de fevereiro de 1991, tendo em vista a entrada em vigor do Plano Collor II (MP n. 294, de 31/01/91, convertida na Lei n. 8.177/91, que excluiu o BTN e instituiu a TR), tais dispositivos não alcançam as contas iniciadas antes da sua vigência (REsp n. 254.891-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 11/06/2001)

III. A prescrição dos juros devidos pelas aplicações em cadernetas de poupança é vintenária. Precedentes.

IV. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 200800515911, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE 28/10/2008).

"CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PLANO COLLOR II. LEI N. 8.177/91. ATUALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA PARA O MÊS DE FEVEREIRO DE 1991.

I - Aplica-se no mês de fevereiro de 1991 a Taxa Referencial Diária - TRD, como índice de remuneração para os depósitos em cadernetas de poupança.

II - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200861000162024, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJI 17/08/2009, pág. 461).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR II. LEI n.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.

1 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal, substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991.

2- Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei nº 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar em outro índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.

3- Por outro lado, quanto ao período de 1º a 31 de janeiro de 1991, o índice aplicável ainda é a BTN-Fiscal, considerando-se que a Lei nº 8.177/91 entrou em vigor somente a partir de 1º de fevereiro de 1991.

4- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 200861110002702, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJF3 CJI 03/11/2009, pág. 212).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026483-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A e outro
: AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar as restrições impostas pelo art. 31 da Lei n. 10.865/04 ao desconto dos créditos relativos à depreciação e amortização de bens e direitos do seu ativo imobilizado. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da limitação à luz dos princípios da não-cumulatividade, do direito adquirido, da irretroatividade das leis e da segurança jurídica.

Pugna, a final, pelo aproveitamento dos créditos correspondentes, acrescidos de correção monetária e juros legais. Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, determinando a incidência de correção monetária à taxa Selic, observado o lapso prescricional quinquenal. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Insurge-se a Impetrante contra o disposto no art. 31 da Lei n. 10.865/04, que assim determina:

"Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

Analisada a previsão contida no art. 3º, §1º, inc. III, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, conclui-se tratar de isenção incondicionada que, como consagrado na jurisprudência pátria, não gera direito adquirido, possível sua alteração ou mesmo revogação a qualquer tempo.

Nesse sentido, a contrário senso, a dicção da Súmula n. 544 do E. STF:

"544. Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

Presentemente, a matéria já encontra-se pacificada no âmbito das Cortes Regionais, consolidado o entendimento pela constitucionalidade do dispositivo impugnado, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.

2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.

3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.

4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera delibação, não se concede liminar.

5 - Agravo interno não provido.

6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão".

(TRF-1, AGTAG 200901000418208, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 DATA: 22/01/2010 PAGINA: 78).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEIS Nº 10.637/02, 10.833/03 - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - DEFINIÇÃO DE INSUMOS - ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO - VEDAÇÃO DE CREDITAMENTO NAS AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS OU DESONERADAS - ARTIGO 31 DA 10.865/04.

I - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;

II - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nº 247/02 (artigo 66, § 5º, I e II, inserido pela IN nº 358/03) e nº 404/04 (artigo 8º, § 4º, I e II), não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços; 2º) nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, como estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004; 3º) legítima a regra do inciso III do § 1º do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que determina que o momento do creditamento das verbas a que se refere (incisos VI e VII do mesmo artigo) deve ser quando ocorre o lançamento dos respectivos encargos de depreciação e amortização; 4º) legítima a regra do § 2º (incisos I e II) do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que impede o creditamento na entrada de bens e serviços adquiridos de pessoas físicas ou agraciados com desoneração das contribuições na etapa anterior da cadeia produtiva. III - Apelação da impetrante desprovida".

(TRF-3, AMS 200561000285868, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009 PÁGINA: 442).

"PIS. COFINS. APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO SEM RESTRIÇÕES. ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO OU AMORTIZAÇÃO NA AQUISIÇÃO DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E OUTROS BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. - A Lei 10.865, de 2004, estabeleceu apenas um termo a partir do qual seria permitido o creditamento, e antes do qual seria vedado, revogando o tratamento anteriormente dispensado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. Como não se cuida de benefício que exija o preenchimento de determinados requisitos pelo favorecido, tais como nas hipóteses de isenções condicionais, em que a revogação da lei concessiva não afeta o direito isencional, se este deflui não diretamente da lei, mas da satisfação, pelo destinatário da norma, dos requisitos nela postos, é possível sua revogação por lei posterior. O mesmo raciocínio se aplica à (im)possibilidade de desconto dos créditos decorrentes da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente e relativos a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

(TRF-4, AG 200504010345976, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJU DATA: 14/12/2005 PÁGINA: 595).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. NÃO CUMULATIVIDADE. LEI Nº 10.865/2004. ART. 195, PARÁGRAFO 12º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR RESTRITA AOS CASOS TAXATIVAMENTE INDICADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELO CONHECIDO MAS NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia recursal à insurgência de contribuinte, pessoa jurídica, que impugna decisão judicial singular que indeferiu o pedido de lhe ser aplicada a regra constitucional da não-cumulatividade, tal como prevista no parágrafo 12º do art. 195 da Constituição Federal, afastando-se o disposto no art. 31, caput, da Lei nº 10.865/04, garantindo-se, portanto, o direito de aproveitar para o cálculo e recolhimento do PIS e da COFINS, apuradas a partir do mês de competência (agosto/2004), o crédito correspondente às despesas de depreciação ou amortização dos bens e direitos de seu ativo imobilizado, independentemente da data de sua aquisição.

2. A exigibilidade de Lei Complementar restringe-se aos casos expressamente previstos na Constituição Federal. Precedentes do col. STF. No que tange à matéria referente à não-cumulatividade, o próprio art. 195, parágrafo 12º da CF, traz a possibilidade expressa de que a questão poderá ser tratada pelo legislador ordinário

3. Com a edição da lei nº 10.865/2004, mais especificamente seu art. 31, houve, tão somente, limitação temporal e material para que se efetuasse o desconto dos créditos, a título de não cumulatividade, modificando-se a política legislativa anterior, instituída nas leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que tratam de determinados ramos da atividade econômica que poderá se valer das operações em seu favor. Deu-se, tão somente, a alteração legislativa, nos termos do que autoriza a Constituição Federal, sendo uma lei ordinária revogada por outra que trata da mesma matéria e que lhe sucede no âmbito temporal.

4. A melhor interpretação hermenêutica a ser aplicada para apreciar o direito almejado se direciona no sentido de reconhecer a legitimidade necessária à legislação ordinária a tratar de matéria referente à modificação do regime referente à não cumulatividade tributária. Mas tal entendimento só será possível de ser aplicado, quando a Carta Magna não exigir expressamente a Lei especial para tratar da matéria.

5. No que tange à eventual afronta aos princípios da referibilidade previsto para as contribuições sociais, já que estas dependeriam de parcela de atuação estatal, e da razoabilidade que norteia a atividade legislativa, não constato quaisquer ofensas aos parâmetros mencionados. 6. Recurso de Apelação do Autor conhecido mas não provido". (TRF-5, AMS 200683000041557, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ - Data::17/06/2009 - Página::203 - Nº::113).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE LEIS NºS 10.637/2002, 10.833/2003 E 10.865/2004. ISONOMIA. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. NÃO-CONFISCO. NÃO-CUMULATIVIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. NÃO INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 246 DA CF/88. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E O PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS OBSERVADOS.

I - A Lei 10.865/2004 permitiu o creditamento a partir de determinado termo, o qual antes era vedado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que suprimiam os créditos do PIS e da COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, bem como em relação às despesas referentes à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado. Na medida em que não era exigido o preenchimento de determinados requisitos, apresenta-se plenamente cabível a revogação por lei posterior.

II - Não há ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que nem todas as pessoas jurídicas estão sujeitas à nova modalidade de cálculo e recolhimento do PIS e da COFINS, mas apenas aquelas que apuram o IRPJ pelo lucro real, obrigatoriamente ou por opção, submetendo-se, então, às suas regras específicas.

III - Apelação improvida".

(TRF-5, AMS 200481000199188, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJ - Data::03/05/2006 - Página::673 - Nº::83).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de creditamento.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009924-53.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009924-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RETIMICRON IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARGARETH CRISTINA GOUVEIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada á fls. 288, pela Apelante Retimicron Indústria e Comércio Ltda, julgando extinto o feito com julgamento do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte, c.c. o art. 269, V do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se à fls. 292.

Ciente o Ministério Público Federal à fls. 293.

Prejudicado o Agravo de Instrumento, registro nº 2008.03.00.039034-0 em apenso. Traslade-se cópia desta decisão para aqueles autos.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001335-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001335-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BMD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.043822-0 3F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BMD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL em liquidação contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que rejeitou a exceção de pré-executividade. Às fls. 400 e v., o então Relator deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada. A UNIÃO FEDERAL pugnou pela reconsideração do *decisum* de fls. 400 e v., restando mantida a decisão (fls. 409). Às fls. 413/416, a agravante pugnou pela desistência do recurso. Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Intimem-se.
Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013581-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO OURINVEST S/A e outro
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS
PARTE AUTORA : VIDIGAL E ASSOCIADOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS LTDA e outros
: CONTROLPAV PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA
: MINERPAV MINERADORA LTDA
: RMC S/A SOCIEDADE CORRETORA
: VR MODAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.69560-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos:

Fls. 768/771: Trata-se de pedido de reconsideração em face da r. decisão de fl. 763, de lavra do Des. Federal ROBERTO HADDAD na qual foi determinada a conversão do agravo de instrumento em retido.

Razão assiste à agravante, eis que em se tratando de decisão que suspende a conversão em renda dos valores depositados, entendo que descabe a conversão, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Passo à análise do pedido de antecipação do efeito suspensivo pleiteado.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em medida cautelar, que rejeitou os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão que suspendeu a determinação de conversão em renda dos valores depositados

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que houve aceitação tácita dos cálculos confirmados pelo perito à fl. 523 (fl. 538

destes) ante a inércia da agravada, os quais foram acolhidos pelo magistrado, sendo determinada a conversão dos valores depositados em renda da União. Sustenta, ainda, que foi negado efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.085967-2, interposto pela ora agravada em face da decisão que acolheu referidos cálculos, razão pela qual não poderia o MM. Juízo *a quo*, sem qualquer alteração fática, valer-se do poder geral de cautela para suspender a determinação anterior.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Verifico que o magistrado suspendeu a conversão em renda dos valores depositados em virtude da interposição do agravo de instrumento nº 2007.03.00.085967-2, pela agravada. No entanto, o Des. Federal ROBERTO HADDAD indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, *in verbis*:

"Após o trânsito em julgado da r. sentença que afastou a aplicação dos Decretos Leis nos 2.445 e 2.449/88, a União apresentou seus cálculos com os valores a serem convertidos em renda e os passíveis de levantamento em favor do contribuinte.

A decisão de fls. 485/488, ora agravada, determinou a remessa dos autos ao contador, ordenando que os cálculos fossem elaborados partindo do pressuposto que o recolhimento do PIS deve ser feito nos moldes da Lei Complementar 7/70, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador (§ único do art. 6º da LC 7/70), até a edição da Medida Provisória no 1.212/95". (g.n.).

Em julgado recente, assim se pronunciou o C. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS N°S 2.445 E 2.449, DE 1988. LC N° 7/70. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA QUANTO À SEMESTRALIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O Tribunal a quo, ao apreciar a demanda, manifestou-se sobre todas as questões pertinentes à litis contestatio, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento. O julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

II - Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos- Leis n°s 2.445 e 2.449, ambos de 1988, ficou restaurada a sistemática da LC 7/70, no tocante ao recolhimento do PIS, até a edição da MP n° 1.212/95, razão pela qual o acórdão objurgado adentrou tal tema. Julgamento extra ou ultra petita não configurado.

III - Iguualmente esta Corte entende que o art. 6º da Lei Complementar n° 07/70 continuou vigente na parcela correspondente ao debate, determinando a incidência do PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, o qual, por imposição legal, dá-se no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento. Somente com a edição da MP n° 1.212/95, posteriormente transformada na Lei n° 9.715, de 26/11/1998, é que houve mudança no que respeita à determinação da base de cálculo, passando a contribuição a ser apurada pelo mês anterior. Precedente: REsp n° 240.938/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/05/2000. (g.n.).

IV - Recurso especial improvido."

(REsp no 936.335/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 7.8.2007, DJ 3.9.2007, p. 150).

E ainda, nesta Corte: AC no 2000.61.00.019369-1/SP, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 28.6.2007, DJ 23.8.2007, p. 1220.

A agravante alega que os cálculos foram efetuados com base nas datas dos fatos geradores. Instada a Contadoria Judicial a se manifestar, por três vezes, (fls. 489, 531 e 541), esta informou que os cálculos foram elaborados da forma estabelecida na decisão judicial.

Da documentação carreada aos autos, denota-se, à primeira vista, que a Contadoria Judicial (fls. 490/506), bem como o D. magistrado, procederam conforme o entendimento jurisprudencial acima mencionado."

Desta forma, não vislumbro óbice à conversão dos depósitos em renda da União, considerando que não foi concedido efeito suspensivo ao agravo interposto pela agravada, conforme se denota da decisão acima mencionada.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fl. 763 e **defiro o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0032791-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032791-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : HARA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.001438-4 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Julgado o Agravo de Instrumento em 19.10.09, nos termos do art. 557, caput do CPC, publicado em 18.11.09, noticia em 19.04.2010 HARA EMPREENDIMENTOS LTDA, a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do presente recurso de forma expressa e irrevogável.

Considerando-se que o noticiado procedimento é meramente administrativo, nada a decidir.

A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação da decisão terminativa de fls.438/439vº.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 CE (200/0099259-3), J. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Considerando-se todavia a adesão ao parcelamento previsto na citada Lei, e a circunstância de que o parcelamento importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, inclusive do Agravo Regimental interposto à fls. 441/460, que ora homologo.

Certificado o trânsito em julgado daquela decisão, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037201-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : L HUBER EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : JEAN CARLOS NUNES DE MELLO ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021005-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039749-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020727-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042585-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042585-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INSTITUTO SALESIANO DOM BOSCO
ADVOGADO : EDSON TEIXEIRA DE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.010484-9 1 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que postergou a apreciação da antecipação dos efeitos da tutela pleiteada para após a vinda da contestação e determinou que a agravante trouxesse, no prazo de dez dias, cópias de todos os documentos que acompanharam a inicial, a fim de instruir a contrafé.

Às fls. 353 e verso, o então Relator converteu o agravo de instrumento em retido.

Agravo regimental da agravante às fls. 356/362.

Às fls. 366/367, a recorrente pugnou pela desistência do recurso

Homologo o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005560-19.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - em recuperação judicial
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS objetivando a anulação da inscrição em dívida ativa de n. 80.6.08.038856-68, referente a diferença de recolhimento de alíquota da Cofins durante o período de julho/99 a janeiro/04, ao fundamento de sua decadência e prescrição.

Sustenta, em síntese, ter impetrado a ação mandamental de n. 1999.61.00.014548-5, em que concedida ordem judicial para o fim de determinar o recolhimento da Cofins à base de cálculo e alíquota previstas na LC 70/91, afastadas as modificações realizadas pela Lei n. 9.718/98, por inconstitucionais (sentença proferida em outubro/99 - fls. 111/119).

Afirma, mais, que a r. decisão foi revertida em sede recursal, em acórdão da E. 3ª Turma desta Corte Regional (fl. 156), parcialmente reformado em sede de declaratórios (fl. 176).

Aduz que, prolatado o V. acórdão da E. 3ª Turma desta Corte Regional em novembro/03, impossível a inscrição da dívida em novembro/08 (fl. 389), sem o devido lançamento fiscal, dado o aperfeiçoamento da decadência e da prescrição tributárias.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Embargos declaratórios da Impetrante rejeitados a fl. 735.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, vez que não reiterado em sede recursal.

Trata-se de ação mandamental objetivando o reconhecimento de decadência e prescrição tributárias, com conseqüente nulidade da inscrição de dívida ativa de n. 80.6.08.038856-68, referente à diferença de arrecadação de alíquota de Cofins na forma da Lei n. 9.718/98.

Compulsando os autos, verifico que a Impetrante obteve, em "writ" anteriormente impetrado (AMS n.

1999.61.00.014548-5), ordem judicial autorizando o recolhimento da Cofins à base de cálculo e alíquota previstas na LC 70/91 (sentença datada de outubro/99 - fl. 119). Observo, mais, que a referida sentença foi integralmente reformada pela C. 3ª Turma desta Corte Regional, em acórdão prolatado em novembro/03 e publicado em dezembro/03 (fl. 156), integrado pela r. decisão em sede de Declaratórios, proferida em maio/05 (fl. 176).

Verifico, por fim, que o crédito tributário foi inscrito em dívida ativa em novembro/08 (fl. 389), ausente lançamento tributário na espécie.

Da análise da farta documentação acostada aos autos, observo que a Impetrante providenciou a declaração da diferença de alíquotas de Cofins, quando da apresentação da DCTF correspondente ao período. De fato, como se observa, exemplificativamente, da DCTF período de apuração julho/99, a Impetrante declarou a existência de débito suspenso em virtude de decisão judicial proferida nos autos da AMS 1999.61.00.014548-5 (fl. 491/492).

Nesse contexto, declarado o tributo e não providenciado o recolhimento pelo contribuinte, despicando o lançamento pela autoridade tributária, possível a imediata inscrição do crédito e conseqüente execução, na forma da jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DÉBITO FISCAL DECLARADO E NÃO PAGO. AUTOLANÇAMENTO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA COBRANÇA DO TRIBUTO. Em se tratando de autolancamento de débito fiscal declarado e não pago, desnecessária a instauração de procedimento administrativo para a inscrição da dívida e posterior cobrança. Agravo regimental improvido".

(STF, AI 144609 AgR / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 01-09-1995 PP-27385, EMENT VOL-01798-04 PP-00694).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). (...)"

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1120295, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 21/05/2010).

Possível a execução imediata do crédito tributário e desnecessário lançamento de ofício pela autoridade fiscal, não há que se falar em decadência tributária, incidente na hipótese tão somente o lapso prescricional quinquenal na forma do art. 174 do CTN.

Na espécie, a Impetrante obteve decisão judicial favorável, suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, em outubro/99 (fl. 119). Tal decisão apenas foi revertida em dezembro/03, com a publicação do V. acórdão da C. 3ª Turma desta Corte Recursal (fl. 156).

De se observar, por oportuno, que o recurso da sentença proferida na ação mandamental possui apenas o efeito devolutivo, a teor da legislação de regência (à época, art. 12, p.u., da Lei n. 1.533/51). Destarte, a suspensão do crédito fiscal perdurou até a publicação do acórdão reformador, em dezembro/03 (fl. 156).

Observo, por oportuno, que os Embargos Declaratórios não suspendem os efeitos do acórdão prolatado, tendo apenas o condão de interromper o prazo recursal na forma do art. 538 do CPC. Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. DEFESA JUDICIAL PROMOVIDA PELO EXECUTADO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. (...) 3. Cabe consignar que o artigo 538 do Código de Processo Civil prevê tão-somente efeito interruptivo aos embargos de declaração para efeito de interposição de outros recursos, e não suspensivo da eficácia do acórdão embargado, inclusive para efeito de cobrança do crédito tributário, ou seja, o efeito é processual e especificamente direcionado ao curso de prazo para interposição de outros recursos, não atingindo regra de direito material, no que concerne ao pagamento da taxa. 4. Agravo inominado desprovido". (TRF-3, AC 200803990376070, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 28/10/2008).

Assim, restaurada a exigibilidade do crédito tributário em dezembro/03 e providenciada a inscrição em dívida ativa em novembro/08 (fl. 389), verifica-se que não transcorreu o lapso quinquenal na sua integralidade, inócurre a prescrição na espécie.

Ressalto, por fim, que a decisão administrativa proferida no Processo 12157.000017/2008-28 refere-se à apuração de diferenças a maior não-declaradas pela Impetrante, em nada afetando os créditos tratados no presente "writ". Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019193-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : IGESP S/A CENTRO MEDICO E CIRURGICO INSTITUTO DE GASTROENTEROLOGIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : LOURENÇO DE ALMEIDA PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação.

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000200-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JACKS RABINOVICH
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES CORVO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016212-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Mantenho a decisão de fls. 352/352vº, por seus próprios fundamentos.

Não havendo previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto à fls. 355/358, pela União Federal (FN).

Cumpra-se a parte final daquela decisão.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000403-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000403-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ZILA BENEDITA PENTEADO DE OLIVEIRA e outros
: THIAGO PENTEADO GULLO
: HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR
AGRAVADO : PENTEADO E GULLO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.06314-0 1FP Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a ilegitimidade passiva "ad causam" dos sócios HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR e THIAGO PENTEADO GULLO, por considerar que não detinham poderes de gerência, determinando sua exclusão do pólo passivo, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios dada a sucumbência recíproca, bem como a tentativa de citação da empresa no novo endereço mencionado.

Sustenta a Agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº8.620/93. Aduz, ainda, a dissolução irregular da sociedade. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho, na esteira de sólida orientação pretoriana, que a inclusão de sócios é medida excepcional, apenas justificada quando demonstrada a existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social.

Assim, indispensável que o sócio ostente a qualidade de gerente administrador da empresa, à época dos fatos geradores executados, para que possa ser responsabilizado pelo débito tributário existente.

Na hipótese, os sócios excluídos não detinham poderes de gerência, como se verifica das alterações contratuais juntadas às fls. 131/136, 137/139 e 140/141, devidamente registradas junto à JUCESP, motivo pelo que impossível sua responsabilização.

A propósito, a jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. *É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva.*

2. *A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".*

3. *Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa.*

4. *O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

5. *Agravo regimental desprovido".*

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1034238, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 04/05/2009).

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. *O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.*

2. *O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.*

3. **Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.**

4 *Da análise da ficha cadastral da JUCESP de fls. 42/43, extrai-se que o sócio Nardi Fernandes da Silva compõe os quadros da empresa executada desde a sua constituição, na qualidade de "sócio e administrador", não havendo notícia de sua retirada, razão pela qual responde pelos débitos executados. Por outro lado, a sócia Rosa Alves da Silva, muito embora tenha composto o quadro social desde a constituição da empresa, figurou na situação de "sócio", não se podendo aferir se detinha poderes de direção, gerência ou representação da pessoas jurídica, nos termos do art. 135, III, do CTN, razão pela qual não deve ser responsabilizada pessoalmente pelos débitos objeto de feito".*

(TRF-3, AI 200903000257504, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA:23/11/2009 PÁGINA: 851).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. POSSIBILIDADE. DEMAIS SÓCIOS INDICADOS. SÓCIOS COTISTAS. NÃO INCLUSÃO.

1. *A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.*

2. *Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93.*

Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

7. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

8. **Nesse passo, já foi incluída a sócia gerente à época dos fatos geradores do débito. Entretanto, não há como determinar o redirecionamento do feito para as demais sócias indicadas, uma vez que, consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 25/27 e Certidão de Dívida Ativa de fls. 10/14, a sócia Sílvia Maria Jebrine dos Santos integrava o quadro societário como sócia cotista sem poderes de gerência e a sócia Caroline Dohér somente ingressou no quadro societário em 22/10/2001, após a ocorrência dos fatos geradores do débito.**

9. Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, AI 200903000273340, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 13/11/2009 PÁGINA: 306).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

I. Em princípio, diante da dissolução irregular de empresa e a inexistência de bens próprios para garantia do débito, é legítima a inclusão do sócio que exerceu poderes de gerência no período de ocorrência do fato gerador no pólo passivo da demanda, sem prejuízo da aferição de sua responsabilidade em sede própria de embargos à execução.

II - Não será admitida a inclusão de pessoa estranha ao quadro social da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da demanda executiva ou que não tenha exercido poderes de gestão da empresa à época de ocorrência dos fatos geradores ou em momento posterior, não se aplicando a empregado contratado o ônus da responsabilidade pelos encargos sociais prevista art. 135, do CTN.

III - Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, Guia de Informações e Apuração do ICMS - GIA - ou declaração prevista em lei de mesma natureza.

IV - A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata. Prescrição inocorrente.

V. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida".

(TRF-3, APELREE 200803990150984, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 654).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. ARTIGO 15, I, DA LEI 6.830/80. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. Comprovada a falta de bens, não resta alternativa senão recair a penhora sobre o faturamento mensal da empresa, consoante admite o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em situações excepcionais, desde que não prejudique as atividades comerciais da executada.

2. Conforme o artigo 15, I, da Lei 6.830/80, o exequente poderá requerer a substituição de penhora em qualquer fase do processo.

3. Somente os sócios ou cotistas que exercem a gerência são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, quando resultam de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que compete ao diretor da empresa executada, quando inscrito como co-responsável pelo débito, comprovar que o não recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.

5. Agravo de instrumento provido. Prejudicada a análise do agravo regimental".

(TRF-3, AI 200803000460986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 CJ2 DATA: 23/09/2009 PÁGINA: 462).

Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09, ausente solidariedade na espécie.

Também não merece prosperar a alegação de dissolução irregular, eis que houve alteração do endereço da sede da empresa (fls. 137), afigurando-se necessária nova tentativa de citação da empresa, bem como o prosseguimento da execução em relação à sócia remanescente.

Isto posto, nego provimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

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

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000671-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000671-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : GLAUCIA PASCOLAT PIVA DE MIRANDA PRADO e outro
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOAO CARLOS KAMIYA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.005719-7 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL. contra decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu a liminar.

Às fls. 227 e v., o então relator deferiu o efeito suspensivo pleiteado.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pugnou pela reconsideração do *decisum*, o qual entretanto restou mantido (fls. 257).

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001601-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00871-8 1FP Vr DIADEMA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISÃO LTDA contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACENJUD de suas contas bancárias e rejeitou os bens ofertados à penhora pela ora recorrente.

Às fls. 127/128 v., o então Relator deferiu parcialmente o efeito suspensivo, para determinar tão somente o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

Às fls. 132/133, a agravante noticia que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009 e requereu a desistência do presente recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, cassando a liminar anteriormente concedida.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002332-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002332-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00083-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que indeferiu pedido de desistência do agravo de instrumento, haja vista a impossibilidade de desistência do recurso após a decisão que lhe negou seguimento. Aduz a embargante omissão na decisão monocrática proferida, por ter deixado de analisar o caso à luz do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atiraria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis **embargos** de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos **embargos** de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de **embargos** de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003276-68.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.003276-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VANETE STEIL VILLATORI

ADVOGADO : VANETE STEIL VILLATORI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS

No. ORIG. : 06.00.00672-6 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação de execução contra a FAZENDA NACIONAL, que fixou honorários em 10% do valor do débito, nos termos do art. 20, § 3º e 4º do CPC.

A agravante pugnou pela concessão do efeito suspensivo, ao fundamento dos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil.

Alegou que a decisão atacada não levou em consideração o disposto na Medida Provisória nº 2180-35/2001.

Aduziu, em síntese, que é incabível a condenação de honorários quando a execução judicial não for embargada, pois não encontra respaldo nos princípios que regem o pagamento de honorários, quais sejam, o princípio da sucumbência e o princípio da causalidade.

DE C I D O

O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que a Medida Provisória n. 2.180/01, que modificou o art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, determinando serem incabíveis honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, é constitucional, mas sua incidência restringe-se aos casos de execução por quantia certa, excluídos os casos de pequeno valor (art. 100, § 3º, da Constituição da República). Confirmam-se: RE 501.340, Rel. Min. Eros Grau; RE 506.508, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 9.10.2006; RE 472.194, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 4.9.2006; entre outros.

Nas execuções de pequeno valor, ou seja, aquelas cujo valor é inferior à 60 (sessenta) salários, não se sujeita a precatório, sendo devidos honorários advocatícios por parte da Fazenda Pública.

Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal Federal, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL NÃO EMBARGADA E INICIADA APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

O cabimento, ou não, de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra Fazenda Pública, depende em regra do cotejo da data de ajuizamento da ação executiva e a da edição da Medida Provisória nº 2180-35/01.

Na espécie, a execução foi ajuizada após a edição desse diploma normativo, sendo, portanto, em princípio, indevidos os honorários advocatícios em execução não embargada contra a Fazenda Pública.

Todavia, a Suprema Corte, no julgamento RE nº 420.816, Relator p/ acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no DJU de 06.10.04, declarou incidentalmente a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, restringindo a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC), excluídos os casos de pagamento das obrigações tidas em lei como pequeno valor, objeto do art. 100, § 3º da CF/88.

Desse modo, segundo a interpretação do Pretório Excelso, nas execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, não sujeitas a precatório, a Fazenda Pública fica sujeita a honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, afastada a regra encartada na Medida Provisória nº 2.180/01.

Na sistemática do processo civil brasileiro está previsto o cabimento de honorários em execução movida contra a Fazenda Pública, não fazendo qualquer distinção entre execução de título judicial ou extrajudicial.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 200601345932, 2ª Turma, Relator Castro Meira, DJ 02/10/2006)

Com essas considerações, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006052-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006052-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004163020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **GOCIL SERVIÇOS GERAIS LTDA**, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu medida liminar que objetivava a consolidação dos débitos parcelados nos termos da Lei nº 11.941/09, na data de seu requerimento.

Às fls. 151/152, a então Relatora indeferiu o efeito suspensivo.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007866-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCOS ANGELO GRIMONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002193020104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Agrava de instrumento o MPF pleiteando efeito suspensivo à decisão monocrática proferida em autos de Ação Civil Pública que concedeu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar que "...no âmbito da 15ª Subseção Judiciária, que abrange os municípios de Descalvado, Dourado, Ibaté, Pirassununga, Porto Ferreira, Ribeirão Bonito, Santa Cruz da Conceição, Santa Cruz das Palmeiras, Santa Rita do Passa Quatro, São Carlos e Tambaú: 1) A UNIÃO realize gratuitamente em até 60 (sessenta) dias, nas unidades da Receita Federal do Brasil, os atos de inscrição, alteração de dados cadastrais e regularização de situação cadastral no CPF às pessoas reconhecidamente pobres, nos termos do artigo 30, da Lei 6.015/73, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo descumprimento; 2) A UNIÃO, nas unidades da Receita Federal do Brasil, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL o BANCO DO BRASIL e a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, em até 60 (sessenta) dias, procedam à afixação, em locais de fácil visualização, de cartazes informativos da gratuidade de atendimento nas unidades da Receita Federal do Brasil dos atos de inscrição, alteração de dados cadastrais e regularização de situação cadastral no CPF às pessoas reconhecidamente pobres, na forma do artigo 30, da Lei 6.015/73, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo descumprimento. Os cartazes, confeccionados de forma similar aos utilizados pela Receita Federal do Brasil, devem ser custeados pela UNIÃO, que os deverá encaminhar às unidades regionais de cada uma das demais rés, às quais incumbirá a distribuição às unidades/agências descentralizadas situadas no território abrangido por esta Subseção Judiciária. Finalmente, determino que a UNIÃO apresente, no prazo de 10 dias após o término do prazo fixado no item 2, comprovante de entrega às demais rés dos cartazes informativos referidos. Determino, ainda, que as rés CEF, BB, e CORREIOS comprovem, no prazo de 10 dias após o recebimento dos cartazes pela UNIÃO, que estes foram entregues a cada uma de suas unidades/agências situadas no território sob jurisdição desta Subseção Judiciária..."

Irresignado, sustenta o órgão ministerial a ilegalidade da exigência da taxa de R\$ 5,50 (cinco reais e cinquenta centavos), pelos entes conveniados, para alteração de dados: nome, endereço estado civil e telefone, emissão do CPF, bem como expedição da segunda via do referido documento.

Aduz que a Receita Federal do Brasil, objetivando descentralizar as atribuições de inscrição e regularização do CPF, celebrou convênios sem a realização prévia de licitação, o que não se pode admitir.

Assevera que a exigência da taxa para a prática de atos de emissão do CPF e regularização de dados cadastrais contraria os princípios constitucionais e compromete o acesso à cidadania, por parte da população brasileira.

Pugna pela reforma do r. decisum para determinar que sejam expedidos gratuitamente o CPF, nas agencias dos entes conveniados - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL e a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS.

É o resumo. Decido.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Na forma estabelecida pelo artigo 5º, inciso LXXVI, da Carta Constitucional e Lei nº 9.534/97, a gratuidade na emissão de documentos alcança tão somente o "registro civil de nascimento" e a "certidão de óbito", daqueles que são reconhecidamente pobres. Não obstante a clareza da letra da lei, fato é que a gratuidade na expedição de documentos abrange igualmente a primeira via do RG, CPF e a CTPS, aos cidadãos comprovadamente pobres, ou que estejam desempregados há mais 03 (meses) e, ainda, aos maiores de 60 anos. Portanto, não há se falar em recolhimento de taxa, pois a isenção foi legalmente assegurada aos cidadãos que se encontram nas situações acima descritas.

No tocante à gratuidade pleiteada pelo órgão ministerial - para alterações de dados cadastrais, regularização da situação do contribuinte e emissão do CPF, pelos entes conveniados, o pedido não encontra amparo legal, não se podendo exigir obrigação não-prevista em lei.

A celebração de convênios com o Banco do Brasil, com a empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e com a Caixa Econômica Federal têm por finalidade descentralizar as operações de requerimento do CPF e ampliar a rede de locais disponíveis para a solicitação do documento. Como se sabe os documentos de emissão gratuita provocam a necessidade

de deslocamento do requerente até o local de requisição para sua retirada, acarretando ao cidadão ônus de tempo e gasto com transporte, porém, com a descentralização, isto não sucede, pois o CPF, após a solicitação, é enviado diretamente ao domicílio do requerente, assegurando comodidade à população, economia de tempo e custo de transporte.

Não se pode exigir dos órgãos públicos federais o comprometimento de suas receitas, sem a devida fonte de custeio, pois empresas públicas autônomas. Correto se afirmar, portanto, estar o valor arrecadado vinculado ao custeio das despesas de envio do CPF até a residência do cidadão, dos salários dos empregados prestadores do serviço, além daquelas decorrentes da confecção pelo órgão responsável, a saber a Receita Federal.

As empresas públicas, têm orçamento público onde todas as despesas são previamente previstas e aprovadas, com as dotações, destinações e fontes de custeio. Pretender-se a prestação de serviços gratuitos, sem apontar onde está no orçamento a dotação para tal, é colocar a União (acionista majoritária destas empresas) numa situação de risco da política econômica e, ainda atentar contra a Lei de Responsabilidade a que estão subjugados os administradores. A discussão é possível, sem dúvida, porém, o cumprimento imediato reveste-se de caráter lesivo e irreversível, com graves danos à economia.

Não há sentido em ordenar a expedição gratuita do CPF por parte da Receita Federal do Brasil, levando-se em conta que o valor arrecadado com a taxa em questão não é repassado ao referido órgão, pois sua confecção é gratuita, estando a cobrança da taxa relacionada à remuneração da prestação de serviços - pelos entes conveniados - que disponibilizam suas instalações para fins de alterações de dados cadastrais e regularização de situação cadastral do CPF, bem como para custeio do envio do documento à domicílio, se for o caso.

Anoto que, caso fosse disponibilizado atendimento gratuito aos reconhecidamente pobres, nas unidades da Receita Federal do Brasil, conforme determinado pelo Doutr Magistral de primeiro grau, estes cidadãos ficariam à mercê de maiores gastos, sem a comodidade de receber a documentação no seu domicílio. Por um simples cálculo aritmético é possível constatar gasto superior à taxa cobrada, na medida que um cidadão sem posse do "Bilhete Único" gastaria ao menos duas passagens, hoje cotadas a R\$ 2,70 (cada) para o deslocamento até o posto de atendimento da Receita Federal, o que perfaz o total de R\$ 5,40 para o requerimento e igual quantia a ser gasta no trajeto para retirada, somando o total das quatro passagens mínimas necessárias R\$ 10,80, ou seja, valor quase duas vezes superior ao valor da taxa cobrada pelos entes conveniados.

Ante o exposto, no presente momento não antevejo presentes os requisitos do art. 558 do CPC, donde **indeferir o efeito suspensivo pleiteado**.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após, ao MPF.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007898-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007898-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JORGE TAKANO E CIA LTDA e outros
: IDATI RODRIGUES TAKANO
: ADRIANO HIROSHI TAKANO
: VANESSA LEIKO TAKANO
ADVOGADO : HELDER ANTONIO SOUZA DE CURSI
AGRAVADO : ALESSANDRA AKEMI TAKANO
ADVOGADO : JOSE REINALDO GUSSI (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 99.00.02307-0 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento de expedição de mandado de registro de penhora independentemente das exigências do Cartório de Registro de Imóveis.

Relata a agravante que indicado imóvel à penhora pelos ora agravados (matrícula nº 3.550 do Cartório de Registro de Imóveis de Dracena/SP), foi lavrado o termo de penhora em 11.03.2008 e expedido o mandado de registro da construção junto ao referido Cartório em 19.03.2008.

No entanto, assevera que passados 02 (dois) anos, ainda não foi efetivado o registro da penhora.

Esclarece que, por meio do Ofício nº 081/2008, o Cartório de Registro de Imóveis de Dracena, devolveu o mandado de registro de penhora e, no qual esclareceu o seguinte:

"(...)a) Há necessidade, salvo melhor juízo, que a penhora seja feita sobre a parte ideal equivalente a 83,32%, pois não constou do mandado, na relação de executados, a proprietária identificada em nossos lançamentos como ALESSANDRA AKEMI TAKANO, detentora de uma parte ideal no imóvel matriculado, equivalente a 16,66%. Esclarecemos que, o imóvel, atualmente, por força do falecimento do senhor JORGE TAKANO, foi partilhado na proporção de uma parte ideal a 50,00% à viúva meeira, senhora IDATI RODRIGUS TAKANO e, na proporção de 16,66% para cada um dos seguintes herdeiros filhos: ADRIANO IROSHI TAKANO, VANESSA LEIKO TAKANO e ALESSANDRA AKEMI TAKANO, ...

b) o mandado deve trazer a qualificação completa dos executados-proprietários do imóvel, que, consoante ao que consta de nossos assentamentos, ou seja, do registro nº 18, feito na matrícula nº 3.550, são identificados da seguinte forma...

c) juntar ao mandado, documento que comprove a intimação dos executados

...

Observamos também que, a área penhorada acha-se gravada por hipoteca, constituída por cédula rural pignoratícia e hipotecária nº FCA-98/0124, emitida em data de 15.10.1998, vencida em data de 20.10.1999, no valor de R\$ 18.000,00, tendo como credor o Banco do Estado de São Paulo S/A..." (fls. 140/147)

Por conseguinte, o magistrado *a quo* determinou a intimação da executada Alessandra, por edital, lavratura do termo de penhora do imóvel e expedição de mandado de registro de penhora (fls. 148).

A ora agravante, por sua vez, requereu a retificação do mandado de registro de penhora e a avaliação do imóvel penhorado (fls. 151).

O MM. Juiz *a quo* determinou que a ora agravante se manifestasse acerca da nota de devolução (fls. 152).

Em resposta, a ora agravante requereu a penhora sobre a integralidade do imóvel, tendo em vista a efetiva intimação da coexecutada Alessandra Akemi Takano, bem como o registro da penhora, a despeito da hipoteca, ante a prioridade do crédito tributário (fls. 154/155).

O magistrado *a quo* com relação à questão da hipoteca entendeu que a questão deveria ser dirimida no âmbito da Corregedoria do Serviço de Registro Imobiliário através do procedimento de dúvida (fls. 157).

O Cartório de Registro de Imóveis referido novamente devolveu o mandado de penhora, com nota de exigência nº 349 nos seguintes termos (fls. 160/162):

"...

De nossos assentamentos consta os executados, Sr. ADRIANO HIROSHI TAKANO, e, sra. VANESSA LEIKO TAKANO, com o estado de solteiros. Do mandado ora em devolução, indica os mesmos, com o estado civil de casados. Em razão, entendemos da necessidade de serem procedidas, em primeiro lugar, as averbações de seus casamentos.

De nossos assentamentos, ainda, consta a executada sra. ALESSANDRA AKEMI TAKANO, com o CPF. sob o nº 052.236.058/02, por dependência de sua mãe, e, do mandado indica a mesma com o CPF, nº 308.679.118-75. Em razão, entendemos ser imprescindível, em primeiro lugar, seja procedida a averbação de seu CPF, junto à matrícula do imóvel.

...

Salvo melhor juízo, o mandado quando reapresentado a este Registro Imobiliário, deverá mencionar a qualificação completa dos executados e dos respectivos cônjuges...

Entendemos, data máxima vênia, que há necessidade de serem juntados ao mandado cópia do auto de penhora e de documento que comprove a intimação dos executados e dos respectivos cônjuges.

...

Observamos também que, a área penhorada acha-se gravada por hipoteca, constituída pela Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária nº FCA -98/0124..." (fls. 160/162)

A ora agravante, reiterou seu pedido de registro da penhora, independentemente das formalidades exigidas pelo Cartório (fls. 170/175).

Entretanto, às fls. 176, o magistrado *a quo* entendeu que deveria ser suscitado o necessário procedimento de dúvida perante o Juiz Corregedor.

Afirma a agravante que as exigências do Cartório de Registro de Imóveis competem aos proprietários do imóvel, porque se referem a providências de saneamento da matrícula do imóvel.

Assevera que apenas promove a execução fiscal onde referido bem foi penhorado.

Quanto à executada, ora agravada, Alessandra Akemi Takano, na época do registro, por ser menor de idade, o CPF era por dependência de sua genitora, mas, agora a retificação do registro na matrícula para constar o número de seu CPF cabe à proprietária do imóvel.

Por fim, com relação à existência de hipoteca, afirma que não é impedimento para o registro da penhora efetivada, nos termos do artigo 30 da Lei nº 6.830/80.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No presente caso, discute-se o cumprimento do mandado de registro de penhora em execução fiscal, independentemente das exigências formuladas pelo Cartório de Registro de Imóveis. Dispõe a Lei 6.830/80 o seguinte:

Art. 7º O despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I...

II...

III...

IV - registro de penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14;

V...

Art. 14 O oficial de justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7º, inciso IV:

I - no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado.

Por sua vez, aplicado subsidiariamente, dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 659 Se o devedor não pagar, nem fizer nomeação válida, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios.

...

Parágrafo 4º - A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art.669) providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante apresentação de certidão de inteiro teor do ato e independentemente de mandado judicial.

Parágrafo 5º - Nos casos do parágrafo 4º, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, a penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, será realizada por termo nos autos, do qual será intimado o executado, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, e por este ato constituído depositário.

A penhora visa garantir a satisfação do crédito inserido em título executivo. O registro, embora tido como ato imperativo, não deve ser visto como requisito essencial para sua formalização. Nos termos do artigo 665 do CPC, o auto de penhora conterá apenas a indicação do dia, mês, ano e lugar em que foi feita; os nomes do credor e do devedor; a descrição dos bens penhorados, com os seus característicos; e a nomeação do depositário dos bens.

Nesse sentido, a existência ou não do registro não deve ser colocada como condição essencial de validade do referido ato processual. Contudo, sua função primordial se relaciona à publicidade do ato, especialmente no que diz respeito a eventos futuros envolvendo o bem penhorado e terceiros, servindo como mais um elemento a caracterizar eventual fraude à execução.

Portanto, embora a ausência do registro não seja motivo suficiente para invalidar a penhora, tem sua importância na medida em que dá publicidade ao ato. Desse modo, observados os requisitos do artigo 665, e plenamente identificados credor e devedor, sendo este último o proprietário do bem no registro de imóveis, não deve ser obstado o seu registro. No caso dos autos, as irregularidades atinentes ao estado civil de alguns dos devedores, assim como a divergência no número do CPF de um deles, não devem impedir o registro da penhora. A sua finalidade máxima, qual seja, dar publicidade do ato processual a terceiros, não deve ser obstada por circunstâncias que podem e devem ser regularizadas posteriormente e sem prejuízo.

Ademais, tais obrigações são dos devedores que, obviamente, em regra, não têm interesse em apressar a regularização em seu próprio detrimento.

Finalmente, em sendo possível o cumprimento da ordem judicial, exarada por juiz competente, e emitida com todos os seus elementos e formalmente de acordo com a lei, não cabe ao Sr. Oficial do Registro recusar obediência.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência ao Juízo *a quo* do teor desta decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009103-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009103-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CODEMA COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00004460820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL. contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela.

Às fls. 73/74, foi deferido o efeito suspensivo.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009222-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNIVERSO ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VICTORIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00019223620054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Universo Assistência Médica S/C Ltda - Em Liquidação Extrajudicial contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André da Seção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos da execução fiscal nº 2005.61.26.001922-6, que indeferiu o pedido de (a) suspensão da execução para que a agravada procedesse à declaração de seu crédito no procedimento liquidatário da agravante e participasse do concurso de credores, nos termos do disposto no art. 18, a, da Lei nº 6.024/74, para recebimento em consonância com a ordem legal de preferência e; (b) de afastamento de incidência de correção monetária, juros, enquanto não pago integralmente o passivo, além de multas de qualquer espécie, consoante a dicção do art. 18, d e f, da Lei nº 6.024/74.

A agravante relata que, (a) em conformidade com os documentos acostados aos autos, foi decretado o regime especial de liquidação extrajudicial, por determinação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), de modo que está sendo gerida por meio de seu Liquidante, nomeado também pela ANS, com o escopo principal, dentre outros, de reunir o ativo da Massa Liquidanda e saldar os débitos existentes, mediante o concurso universal de credores, na forma da lei aplicável; (b) a suspensão das ações e execuções propostas em face das entidades em regime de Liquidação Extrajudicial é necessária para que os créditos pleiteados por meio das ações/execuções entrem no processo liquidatário da lei especial, pelo qual os créditos são verificados e julgados no sistema de execução coletiva; (c) a agravada não sofrerá prejuízo algum com a decretação da suspensão da execução e a habilitação de seu crédito perante a Massa Liquidanda da agravante, uma vez que o crédito será pago preferencialmente, ante sua natureza privilegiada, entretanto de acordo com a ordem legal de preferência dos créditos privilegiados; (e) entre os créditos privilegiados há uma ordem legal de classificação, e não se pode permitir que a agravada receba seu crédito primeiro que os demais credores privilegiados, inclusive primeiro que os credores trabalhistas.

Alega ainda que o art. 18, d e f, da Lei nº 6.024/74 veda a incidência de correção monetária e aplicação/reclamação de penas pecuniárias sobre a Massa Liquidanda.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Enuncia o art. 29 da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento
Parágrafo Único - O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União e suas autarquias;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata;

III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata."

A decisão agravada está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a liquidação extrajudicial não acarreta a suspensão da execução fiscal, como se pode verificar dos julgados abaixo:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 29 DA LEI N. 6.830/80.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a Fazenda não se sujeita ao concurso de credores, conforme enuncia o art. 29 da Lei n. 6.830/80. Por ter caráter especial, esse diploma normativo prevalece em relação ao art. 18 da Lei n. 6.024/74.

Precedentes.

2. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 801178/PR, Proc. nº 2005/0198982-6, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, 9/12/2008, DJe 3/2/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM RAZÃO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DA LEF (ART. 29) SOBRE A LEI 6.024/74, ART. 18, A. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Cuida-se de recurso especial manejado pela Fazenda Nacional, que ingressa na via especial pugnando pela reforma do v. acórdão proferido, para o fim de restabelecer a vigência do artigo 29 da Lei de Execuções Fiscais, para o fim de que a ação executiva fiscal não se suspenda em razão de concomitante procedimento de liquidação extrajudicial, exercitada com apoio na Lei 6.024/74.

2. Ao que se constata, a pretensão recursal merece acolhida, isso porque, consoante registra a jurisprudência reiterada desta Corte, o curso da execução fiscal não se suspende por força de instauração de processo de liquidação extrajudicial, uma vez que no trato da questão o artigo 18 da Lei 6.024/74 (estabelece que a decretação da liquidação extrajudicial produz, de imediato, o efeito de suspender as ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda) não prevalece sobre a Lei 6.830. Precedentes: REsp 902.771/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/09/2007; REsp 757.576/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 25/05/2006; Resp 622.406/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14/11/2005 e REsp 738.455/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005.

3. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, desconstituído o acórdão recorrido, tenha regular curso, com todos os seus efeitos legais, a execução fiscal empreendida pela Fazenda Nacional, ora recorrente".
(STJ, REsp 903401, Proc. nº 200602513780/PR, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJ 25/2/2008, p. 1).

Verificada a aplicação do art. 29 da LEF à hipótese em tela, deve a execução prosseguir em seus ulteriores termos, não havendo que se falar em necessidade de suspensão.

No que diz respeito aos débitos trabalhistas, a agravante não tem legitimidade para questionar aqui o seu recebimento ou sua prevalência sobre os créditos fiscais. Mas, ainda que assim não fosse, referidos débitos, na hipótese de existirem, deverão ser apurados e liquidados na esfera da Justiça do Trabalho, podendo esta determinar a penhora sobre o bem já constricto no processo fiscal e estabelecer a preferência do credor trabalhista, devendo os interessados e o juízo competente velar pela observância da especialidade das verbas operárias. Ressalte-se que os empregados podem promover a habilitação nos próprios autos da execução fiscal.

Por último, as alegações da agravante de que as alíneas *d* e *f* do art. 18 da Lei nº 6.024/74 a isentam da cobrança de juros, correção monetária e multa, por se encontrar em liquidação extrajudicial, encontra óbice, à primeira vista, em face do disposto no art. 60 da Lei n 9.430/96, que determina a manutenção dos encargos da dívida, a serem discutidos em embargos à execução, e não por meio da via estreita do agravo de instrumento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010228-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SERVAL SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472957720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução somente no efeito devolutivo.

Não foram juntadas as cópias da decisão agravada, nem da certidão de intimação do ato recorrido, peças obrigatórias, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

*I - obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada**, da **certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"(o destaque não é original).*

No caso concreto, foi juntada a cópia da notificação emitida pela Associação dos Advogados de São Paulo (fls. 140), o que não substitui as peças supramencionadas.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - FALTA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRVADA - JUNTADA DE PUBLICAÇÃO NO BOLETIM DA AASP - INADMISSIBILIDADE - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. 1 - A juntada de cópias de peças obrigatórias à formação do instrumento de agravo é ônus da parte agravante, não servindo cópia da publicação em boletim da AASP - Associação dos Advogados de São Paulo - como documento substituto à cópia da certidão de intimação da decisão agravada, eis que tal peça obrigatória goza de fé pública. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(TRF-3, 2ªT, AI nº 2005.03.00.011074-3, Des. Rel. Cotrim Guimarães, j. 07/06/2005, v.u., 08/07/2005).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00127 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011954-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011954-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00286930820004036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Tibur Participações e Empreendimentos S/A, à decisão de fls. 109/110, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10/05/2010, que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem conhecimento de mérito, a teor do que dispõem os artigos 295, inciso III, e artigo 267, incisos I e VI do CPC, c/c artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Alega a embargante haver no *decisum* omissão porque, ao analisar o pedido inicial (suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento de apelação, recebida com duplo efeito, interposta contra sentença de improcedência proferida nos autos da ação anulatória, dos respectivos lançamentos fiscais), deixou de se pronunciar sobre: a) a presunção de omissão de receita, em face da ausência de documento, cuja manutenção não competia à embargante, e que foi trazido aos autos por determinação judicial, demonstrando a regularidade da operação; b) o fato de que todo o seu patrimônio foi arrolado e tornado indisponível em função do processo administrativo; c) o fato de que a suspensão das demandas (execuções fiscais) até final julgamento não acarretará prejuízo à exequente, vez que o cumprimento das obrigações já se encontra garantido.

Requer sejam acolhidos os embargos para sanar os vícios apontados.

DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgamento.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos, na verdade, demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011991-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011991-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : VISOCOPY VIDEO PRODUcoes LTDA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 07.00.00256-8 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de declaração opostos pela agravante em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 §1º-A do CPC.

A embargante aduz que a decisão monocrática contém omissão, pois não se pronunciou acerca do desbloqueio de sua conta-corrente.

É o relatório. Passo a decidir.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão monocrática proferida, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

-Embargos de declaração rejeitados.

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109); PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

-Embargos rejeitados. Decisão unânime.

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233) e;

PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

-Embargos rejeitados.

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012318-44.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.012318-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SANTIAGO BENITES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SERGIO MURITIBA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00067546320094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Com a entrada em vigor da Resolução nº 148, de 09 de outubro de 1997 (atualizada pela Resolução nº 278/07), que interiorizou no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96) e aprovou a tabela de custas constante do anexo I, tornou-se devido, a partir de 17 de novembro de 1997, o recolhimento de preparo (Tabela IV-A, "b"), bem como do porte de retorno (Tabela IV-B, "b"), no ato de interposição dos agravos de instrumento.

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado das respectivas guias de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), sendo, por conseguinte, deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012702-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012702-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : METALURGICA AGATHON LTDA
ADVOGADO : MAICON PITER GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00136-3 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALÚRGICA AGATHON LTDA contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACENJUD de suas contas bancárias. Às fls. 49/51, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros. Contraminuta da União Federal às fls. 56/60.

DECIDO.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, que procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Deve-se ressaltar que anteriormente ao artigo 185-A do CTN, acrescentado pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Contudo, considerando que a execução devia se pautar do modo menos gravoso ao devedor, com amparo na jurisprudência ainda recente, pautava-me pelo entendimento de que o bloqueio de valores devia ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito: TRF 3ª REGIÃO - AG 306258/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz MIGUEL DE PIERRO - j. 21/11/2007 - p. 11/02/2008; TRF 3ª REGIÃO - AG 304192/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 10/01/2008 - p. 23/01/2008; TRF 3ª REGIÃO - AI 328980/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 04/12/2008.

Porém, essa questão restou pacificada pelo C. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

No caso dos autos, os documentos acostados pela agravante dão conta de que a decisão que deferiu a penhora "on line" foi proferida após a vigência da Lei 11.382/2006, sendo possível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ, ao qual, com ressalva pessoal, passo a aderir. Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Comunique-se ao MM. Juiz monocrático. Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012750-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012750-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 03.00.00197-1 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA AUTO ÔNIBUS SANTO ANDRÉ LTDA.** contra decisão que indeferiu a suspensão da execução, apesar de alegação de parcelamento.

O agravante alega que a exigibilidade do débito encontra-se suspensa, já que aderiu ao parcelamento.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indefiro o pedido de efeito suspensivo requerido.

É cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, o e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

Recurso Especial provido.

(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.

Recurso Especial desprovido.

(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)

A Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 1º, §12º dispõe:

"Art.1º

(...)

§ 12 - Os contribuintes que tiverem optado pelos parcelamentos previstos nos arts 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, poderão optar, na forma de regulamento, pelo parcelamento dos respectivos débitos segundo as regras previstas neste artigo até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei."

Nesse passo, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito. Às fls. 36/39, foram acostados o recibo do pedido de parcelamento em 26/04/2000 (REFIS) e o pagamento de três parcelas. Documentos de igual teor às fls. 95/98.

Conforme se depreende dos documentos dos autos, o agravante foi excluído do Programa e ingressou com ação de rito ordinário em face da UNIÃO FEDERAL com o fito de ser reincluído no referido programa, tendo sido o pedido julgado procedente (fls. 40/43).

Foi incluído outra vez no Programa de Recuperação Fiscal em 30/08/2002 (fls. 44/50 e 103/108).

Foi requerido o apensamento das execuções (fls. 56).

A Empresa de Ônibus Santo André Ltda. aderiu em 10/12/2009 ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009. (fls. 121) Verifico que os valores relativos a Certidão da Dívida Ativa nº 80702018517-97 encontram-se englobados no parcelamento.

Entretanto, referido débito ainda não está consolidado (fls. 67/65 - mesmo documento às fls. 122/124 e 371/374)).

Isto posto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013300-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013300-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PONTEIO MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO STABILE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12032681019984036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de penhora sobre o faturamento da ora agravada para pagamento de honorários advocatícios.

Esclarece a agravante que em ação de rito ordinário a ora agravada foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 5%.

Assevera que restaram infrutíferas todas as tentativas de penhora para o pagamento dos referidos honorários.

Dessa forma, alega ter solicitado a penhora sobre o faturamento da empresa-agravada no importe de 10%.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora de percentual sobre o faturamento da empresa consta expressamente do rol do artigo 655 do Código de Processo Civil (inciso VII), e tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se a presença de certos requisitos, dentre os quais destaca-se a inexistência de outros bens suficientes a garantir a execução, em atenção ao princípio da menor onerosidade que deve pautar a execução.

A esse respeito o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 07/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA.

1. Em observância ao consagrado princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.

2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 901.373/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007 p. 254)

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE.

I - Consoante jurisprudência firmada por esta Corte, é possível a penhora sobre parte do faturamento da empresa, ante a inaptidão dos bens oferecidos para a satisfação do crédito exequendo e da afirmação da executada de que não possui numerário, nem bens que garantam a dívida. Precedentes: AgRg no Ag nº 717.083/RJ, Rel. Min.

FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/05/06; AgRg no Ag nº 744.722/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/05/06 e EAgr nº 459.940/RJ, Rel.

Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 11/10/04.

II - Na hipótese dos autos, os bens oferecidos à penhora (23.000 títulos literários) são de liquidação duvidosa, eis que não têm valor determinado e não foram aceitos pelos exequentes.

III - No que se refere à onerosidade da penhora de 5% do faturamento da empresa, o acolhimento da argumentação da agravante demandaria o reexame do substrato fático-probatório, o que é vedado a esta Corte em autos de Recurso Especial, ante o enunciado sumular nº 07 deste STJ.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 874.671/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 14/12/2006 p. 324)

No entanto, observando os documentos trazidos pela agravante não verifico a demonstração de que houve o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, o que, "prima facie", afasta a plausibilidade do direito invocado. Além disso, deve-se sopesar o valor da execução com o meio utilizado para sua satisfação. "In casu", verifica-se que a execução remonta a R\$ 1.539,79 (um mil, quinhentos e trinta e nove reais e setenta e nove centavos) em maio de 2.009 (fls.84), não havendo proporcionalidade com a medida extrema a justificar a penhora sobre o faturamento.

Ante o exposto, ausentes os requisitos legais, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013555-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013555-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : NDT DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ARNOLD WITTAKER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 04.00.08865-8 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NDT DO BRASIL LTDA contra decisão que determinou que o bloqueio dos veículos fosse mantido, para eventual prosseguimento da execução.

Às fls. 48, foi determinado que o agravante autenticasse as cópias do recurso ou as declarasse autênticas, bem como a regularização das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF, no prazo de 5 dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Apesar de intimado, o agravante manteve-se inerte.

DECIDO

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013680-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013680-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO SEBASTIAO LTDA
ADVOGADO : VALDERY MACHADO PORTELA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 09.00.00039-5 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimado a regularizar o preparo, o agravante deixou de promover sua retificação na forma determinada pelo r. despacho de fl. 106.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção. (negritamos)

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

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

Publique-se.

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013927-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013927-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONSTRUTORA ANTUNES FILHO CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00079439220084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão, proferida em execução fiscal que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, reconhecendo como prescritas as obrigações tributárias apuradas no terceiro trimestre de 2003 (meses de julho, agosto e setembro).

Inconformada, sustenta a agravante a higidez dos créditos tributários exigidos pelo Fisco, uma vez que as todas as inscrições constantes da execução fiscal, quais sejam: 80.2.06.056560-51, 80.2.06.056561-32, 80.6.06.126680-93, 80.6.06.126681-74 e 80.7.06.029398-30, foram objeto de parcelamento eletrônico na PGFN, antes da citação (fls. 11/36).

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Busca a agravante através da estreita via da liminar a concessão de ordem para suspender os efeitos da decisão agravada, determinando o prosseguimento do processo executivo, ao argumento da não ocorrência de **prescrição** dos débitos apontados.

Frise-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa prévia do executado visando à desconstituição do título executivo, e somente em hipóteses excepcionais, como o pagamento integral ou a ilegitimidade da parte, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações documentalmente comprovadas.

Desta forma, a sua admissibilidade deve basear-se em situações absolutamente relevantes e reconhecíveis de plano, não sendo cabível nos casos em que há necessidade qualquer discussão sobre o tema.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (V. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel. Cív. nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- " Boletim AASP nº 1465/11)."

O instituto da **prescrição** constitui-se matéria fática e controvertida. O conhecimento do mérito atinente à questão, regra geral, requer o devido processo legal, a fim de ser observado, principalmente, o princípio do contraditório.

O caso está a revelar que não se trata de situação excepcional a se permitir o acolhimento de defesa ou discussão de qualquer questão incidental, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos - uma vez que, aparentemente, a executada aderiu a programa de parcelamento, ora rescindido, cujo efeito seria a interrupção da fluência do prazo prescricional.

Por esses fundamentos, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado em sede recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014851-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LENOVO TECNOLOGIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00093914120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação cautelar, indeferiu liminar cujo escopo era assegurar a manutenção da agravante no cadastro do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores administrado pela União como forma de viabilizar a sua participação em procedimentos de licitação.

Às fls. 481, sobreveio petição por meio da qual a agravante desiste expressamente do recurso, m virtude de a decisão administrativa objeto de questionamento ter sido revogada.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015018-90.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.015018-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : HENRIQUE GUEDES BARBOSA
ADVOGADO : LUCAS QUINTANILHA FURLAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00025633820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação da tutela para determinar que a ora agravante se abstenha de divulgar, mesmo em caráter confidencial, ainda que haja pedido nesse sentido, as informações sobre a vida pregressa do ora agravado. Esclarece a agravante que, tendo em vista a realização de concurso público para o ingresso na Polícia Rodoviária Federal, foram solicitadas informações, na fase de investigação social, acerca da vida pregressa do ora agravado à Base Aérea de Campo Grande/MS, local onde havia servido no período de 01.08.1991 a 18.10.1992 e 17.03.2000 a 15.08.2005.

Em resposta, além de disponibilizar o que detinha sobre o autor-agravado, a Base Aérea de Campo Grande solicitou maiores informações à Academia da Força Aérea, por ser esta a Organização Militar onde o autor serviu a maior parte de seu tempo de serviço ativo.

Recebidas as informações, a Polícia Rodoviária fez o seu juízo de valor sobre o autor e o considerou não-indicado para ingressar nos seus quadros.

Afirma a agravante, que ao contrário do declarado pelo ora agravado, não existe qualquer dossiê difamatório.

Na verdade, o que há é um histórico militar, constituído apenas por fatos relativos à vida militar do agravado, sem qualquer juízo de valor.

Assevera que não houve qualquer anonimato nas informações e esclarece que todas as informações passadas à Base Aérea de Campo Grande foram elaboradas por documento de circulação interna, não havendo necessidade de constar nomes.

Ressalta que a determinação para que se abstenha de divulgar, mesmo que em caráter confidencial, ainda que haja pedido nesse sentido, impede que outros órgãos públicos, tanto da esfera federal, estadual ou municipal, possam realizar convenientemente, quando previsto em edital, a análise da vida pregressa do candidato.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Concedo o efeito suspensivo requerido.

Deveras, não é dado ao cidadão proibir ou coatar o acesso a seu histórico de vida, no caso de concursos públicos, desde que preservado o seu direito à intimidade, mediante a aposição de confidencialidade.

A conduta e a moral ilibada são elementos decisivos para que os interessados acessem o serviço público e a investigação sobre a vida social, familiar e profissional pregressa é indiscutivelmente indispensável.

Não houve qualquer juízo de valor sobre a conduta do agravado como sustentou a União Federal. Ocorreu apenas e tão somente reprodução de fatos que efetivamente ocorreram.

Demais disso não ocorreu qualquer violação à intimidade, à vida privada e à honra do agravado. Reportou-se o documento em fatos que não podiam deixar de serem apresentados *maxime* em se considerando que se trata de órgão público militar de um lado e Polícia Federal de outro.

Com tais considerações, concedo o efeito suspensivo, para o fim de autorizar a apresentação sempre que solicitado em caráter sigiloso e confidencial das informações sobre a vida do agravado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015256-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015256-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : B T BIG TOY BRINQUEDOS E UTILIDADES LTDA
AGRAVADO : ANTONIO DE LIMA FILHO
ADVOGADO : DIRCEU FINOTTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 98.00.01421-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a prescrição do direito de ação em face do sócio, por considerar o transcurso do lapso de cinco anos entre a inclusão no pólo passivo e a sua citação, não podendo a parte ter seu direito tolhido em razão da ineficiência do Poder Público.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do sócio decorreu da dissolução irregular da sociedade, sendo certo que efetuou as diligências possíveis em tempo hábil. Aduz, ainda, que a não consumação da citação por motivos alheios à vontade da exequente impede o reconhecimento da prescrição. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se à COFINS, constituído por meio de Declaração (DCTF), com vencimentos no período compreendido entre 09.02.96 e 10.01.97, sendo ajuizada a ação em 29.10.1998, com despacho citatório em 26.11.1998.

A teor da manifestação de fls. 19/20, protocolizada em 02.08.2001, certificada a dissolução irregular da sociedade, a exequente requereu a inclusão do sócio no pólo passivo, bem como a sua citação, no endereço constante na Ficha Cadastral da JUCESP, o que foi deferido.

Dada a ausência do Código de Endereçamento Postal - CEP, a providência foi cumprida, por meio de Carta Precatória em 20.01.2003, com a juntada do AR positivo em 17.03.2003.

Dada a ausência de pagamento ou de indicação de bens à penhora, foi determinada a expedição de Mandado de Intimação e Penhora, que resultou negativo, a teor da Certidão de fls. 46, lavrada em 26.09.2003.

Verifico da Certidão de fl. 48, que somente em 26.08.2005 a exequente foi intimada da diligência negativa, que requereu a citação do sócio em outro endereço, a teor da manifestação de fls. 49, protocolizada em 12.09.2005.

Conquanto expedida a Carta Precatória em 05.10.2006, o seu efetivo cumprimento foi certificado em 09.05.2007 (fl. 52), com protocolização da exceção de pré-executividade de fls. 60/69 em 12.03.2007.

Ressalto, por oportuno, que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários, pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, sendo certo tal providência é cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências da fluência de prazo prescricional.

Assim, a exequente tomou ciência da dissolução irregular da sociedade em 2001, protocolizando requerimento de redirecionamento da execução em 02.08.2001 (fls. 19/20), sendo certo que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exequente por prazo superior a cinco anos, o que não ocorreu *in casu*.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.]
2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.
3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.
4. Agravo Regimental provido.

(STJ - AGRESP 1062571 - 200801178464 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:24/03/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO DO SÓCIO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUSPENSÃO DO PRAZO.

- Sabe-se que a Primeira Seção do STJ sedimentou orientação no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente.
- Em regra, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição intercorrente.
- No caso, apesar da citação da empresa ter ocorrido em fevereiro de 1996 e o pedido de redirecionamento em agosto de 2007, a execução/prescrição permaneceu suspensa por mais de 7 (sete) anos (julho/1996 a agosto/2003), em face do processamento dos embargos do devedor.
- Ressalte-se, também, que por culpa exclusiva do Judiciário (Súmula nº. 106 do Eg. STJ), transcorreram quase dois anos para que fosse expedido o Mandado de Reavaliação dos bens penhorados (Julho/2004 a junho/2006).
- Assim, não restou demonstrada a inércia da Fazenda Nacional por mais de cinco anos, em face do processamento dos embargos do devedor e da morosidade do próprio Poder Judiciário.
- Agravo de Instrumento provido.

(TRF5 - AG 83977 - 200705000933839 - Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - DJE 28/10/2009 pag. 413)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQUENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

- 1 - Não conhecimento do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.
- 2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.
- 3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.
- 4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009).

Com efeito, o pedido de redirecionamento da execução ocorreu antes do decurso do prazo prescricional, sendo certo que a exequente não pode ser penalizada pela morosidade inerente aos mecanismos da Justiça, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015445-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WALMIR FRANCISCO BELINELO E CIA LTDA -ME e outro

: WALMIR FRANCISCO BELINELO
AGRAVADO : SUELI APARECIDA BELINELA BERNARDES
ADVOGADO : WILSON CESAR GADIOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 02.00.00208-0 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos dos sócios co-executados, por considerar necessária a comprovação de má-fé dos diretores da empresa executada.

Pede, de plano, a antecipação de tutela recursal.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Considerando que os sócios foram anteriormente incluídos no pólo passivo da ação, a teor das decisões de fls. 82/83 e 113, descabida a exigência de prévia comprovação de má-fé dos diretores da empresa executada.

A indisponibilidade de bens e direitos encontra previsão no art. 185-A do CTN, incluído pela LC 118/05, que assim dispõe:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".

É de se salientar, preliminarmente, que a indisponibilidade é medida excepcional, não se confundindo com o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud, medida esta equiparada à penhora de dinheiro na forma da Lei n.

11.382/06 (STJ, RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; STJ, RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).

Tenho que a determinação de indisponibilidade é medida drástica, apenas justificada quando exauridas todas as medidas de localização de bens dos executados, observados os requisitos expostos no art. 185-A do CTN, acima reproduzido.

"In casu", não localizada a executada, foi redirecionada a execução aos sócios, que foram citados por edital (fls. 160), sem apresentação de bens à penhora, nem foram encontrados bens aptos à constrição, a teor diligências procedidas.

Determinada a penhora on-line via Bacen-Jud, a mesma restou infrutífera (fl. 166/167 e 182/183), sendo que as pesquisas realizadas pela exequente não apontaram a existência de patrimônio (fls. 175/180), evidenciando-se a inviabilidade da indisponibilidade pretendida.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA - ART. 185-A DO CTN - MEDIDA EXCEPCIONAL E DE GRAVES REPERCUSSÕES - RISCOS À CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ - APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF - INSURGÊNCIA QUE NÃO FOI OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Corte de origem indeferiu o pedido de penhora universal de bens, que consiste na indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, por tratar-se de medida drástica que inviabilizaria, in casu, a atividade econômica da empresa.

2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconhecendo a excepcionalidade da medida, entendeu pela não-configuração de hipótese extremada que justificaria a penhora sobre universal sobre bens, e que o exequente não esgotou todas as diligências necessárias no sentido de localizar bens do executado. Rever esse entendimento demanda incursão nas circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ.

3. O agravante, em suas razões especiais, furtou-se em rebater um dos fundamentos suficientes que serviu de suporte para o deslinde da controvérsia pelo acórdão recorrido, qual seja o de que "a executada é detentora de precatórios que somam valores superiores aos débitos tributários executados" (fl. 18e). Incidência da Súmula 283 do STF.

4. Registre-se, por fim, que a argumentação em relação à Lei n. 11.382/06 não constou da petição de recurso especial, o que representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1179807, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:27/11/2009).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Recursal:

"EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - AUSÊNCIA DE RESPOSTA.DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REITERAÇÃO DO PEDIDO: POSSIBILIDADE.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.

2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

3. O Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário - BacenJud 2.0 - prevê a situação de ausência de resposta por parte das instituições financeiras e, para estes casos, a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio.

4. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000142324, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ1 DATA: 17/12/2009 PÁGINA: 391).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede quando da citação (fls. 39vº e 82); redirecionado o feito para os sócios, também restaram infrutíferas as tentativas de citação; posteriormente, foram citados por edital (fls. 92); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 134/135).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000227391, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 05/10/2009 PÁGINA: 698).

Isto posto, dou provimento ao agravo nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015533-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015533-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DAS AREAS
OPERACIONAIS EM INSTITUICOES DE ENSINO UNICOOPE TIETE E VALE
ADVOGADO : LUÍS FLÁVIO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00033574120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Vistos etc.

Mantenho a decisão de fls. 258/259, por seus próprios fundamentos.

Não havendo previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto à fls. 262/292, pela Agravante, bem ainda, o seu pedido de reconsideração.

Cumpra-se a parte final da decisão que transformou em retido o presente Agravo de Instrumento .

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015694-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015694-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA SINIMBU LTDA
ADVOGADO : SANDRO MERCES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00008186920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que **indeferiu pedido liminar** em mandado de segurança objetivando a anulação do ato administrativo praticado nos autos do Processo Administrativo nº 13819.001924/2003-10, permitindo a repetição dos valores recolhidos a maior a título da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs. 2445/88 e 2449/88; bem como seja facultado ao impetrante compensar o crédito apurado do PIS, cujo montante soma a quantia R\$ 607.048,84, com débitos vincendos relativos à quaisquer tributos administrados pela secretaria da Receita Federal.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil - CPC, sustentando, em síntese, a não ocorrência de prescrição do direito creditório, porquanto o entendimento da jurisprudência é pela aplicação da tese dos (cinco + cinco), consistente no prazo de 05 anos da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 5 anos da data da homologação tácita para a repetição do indébito, resultando em 10 anos. Assevera que, *in casu*, o recolhimento mais antigo data de 20/07/1993 e, portanto, o direito à restituição somente se extinguiria em 20/07/2003. Assim, tendo sido o pedido de restituição da agravante protocolizado em 04/07/2003, contados do fato gerador (tese dos 5 + 5), não foi alcançado pela prescrição, sendo imperioso o reconhecimento do direito ao crédito de **PIS, recolhido indevidamente na forma dos Decretos-Leis nºs. 2445/88 e 2449/88.**

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A autora pretende na ação mandamental seja reconhecido seu direito creditório, discutido nos autos do Processo Administrativo nº. 13819.001924/2003-10, relativo ao PIS recolhido indevidamente, sob a égide dos Decretos-Leis nºs. **2445/88 e 2449/88**, no valor de R\$ 607.048,84, negado pela autoridade administrativa em razão da extinção do direito de pleitear a restituição pela prescrição do direito.

Inicialmente, suscita séria dúvida o manejo da via especial da ação mandamental, porquanto o mérito da lide concerne a fatos que exigem prova pré-constituída, pois abrange questões atinentes à exauriente, submetida à devida dilação probatória, com amplo contraditório - dissoante com o rito especialíssimo do mandado de segurança.

No mais, a meu ver, a matéria versada na ação principal não é própria para o conhecimento em sede liminar, pois depende de uma análise conclusiva e exauriente.

A documentação acostada aos autos é insuficiente para infirmar a inexistência do direito creditório, em valor equivalente ao total dos débitos, que se deseja compensar, pois se faz necessário o cotejo de elementos somente passíveis de ilação via dilação probatória.

Fato é que, não há nos autos qualquer documento indicativo de haver efetivo crédito em favor do recorrente, nem indício de seu montante. Nem se diga que o Requerimento de Restituição, cujo preenchimento data de 06/06/2003, protocolizado na esfera administrativa em 04/07/2003, é apto a comprovar a existência do crédito, porquanto a autoridade administrativa concluiu pela ausência do direito creditório e, a via estreita da liminar não permite, em um primeiro momento, a desconstituição do ato emanado pela autoridade fiscal.

Na hipótese, em que pesem as afirmações da empresa impetrante não há como se aferir, nesta análise prefacial, a real existência do crédito. Por outro lado, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, apreciando o recurso voluntário

apresentado pelo contribuinte contra o indeferimento do pedido de restituição de indébito concluiu haver se operado a prescrição do direito à restituição do crédito.

Assim, em que pesem as alegações da agravante, os elementos dos autos não permitem a acurada análise do pedido de reconhecimento do direito ao crédito.

Ante o exposto, **indefiro o pedido liminar** feito em autos de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015793-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015793-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TRATORCITRUS IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA e outros
: COMFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA
: COMCITRUS S/A
ADVOGADO : DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00055103619994036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **TRATORCITRUS IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA e outros** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a conversão em renda da União dos valores depositados nas contas nºs 2010.005.14577-0, 2014.005.14582-6, 2014.005.14585-0, 2014.005.14586-9, 2014.005.14583-4 e 2014.005.14584-2 vinculadas ao mandado de segurança nº0005510-36.1999.403.6102, por meio de transformação em definitivo com mesmos códigos de depósito.

Relata a agravante que impetrou mandado de segurança para garantir o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC nº 07/70 e 70/91.

Afirma que no curso do *mandamus*, desistiu parcialmente da ação apenas com relação à majoração da alíquota da COFINS, fazendo jus ao levantamento da diferença existente entre a correção dos depósitos judiciais realizada pela SELIC e pela TJLP.

Assevera que foi expedida Carta de Sentença de nº 2004.61.02002431-4.

Esclarece que em 23.02.2007 transitou em julgado a decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal em última instância, que reconheceu a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das exações de faturamento para receita bruta total.

Dessa forma, requereu o levantamento dos valores dos depósitos judiciais da contribuição ao PIS (0,65%) e da COFINS (3%) realizados sobre receita financeira.

Aduz que as peças necessárias da Carta de Sentença foram trasladadas para os autos principais, a fim de que o levantamento autorizado pelo artigo 14, da Lei nº 10.637/2002 tivesse prosseguimento naqueles autos.

Descreve que no andamento dos procedimentos para levantamento dos depósitos judiciais em questão os autos têm sido frequentemente remetidos à Contadoria.

Declara que nunca poupou esforço para apresentar os documentos solicitados pela Contadoria.

Afirma que ao contrário do entendimento proferido na decisão agravada, cabe apenas e tão somente à Contadoria apurar com exatidão os cálculos apresentados.

Assevera que a conversão em renda dos valores acarretará enorme e imensurável prejuízo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"Merece acolhimento o requerido às fls. 872/873 pela Fazenda Nacional, uma vez que, de fato, não estão aqui presentes as ferramentas e informações suficientes para lançamento de valores e lançamentos tributários, o que ocorrerá sem nenhum prejuízo às impetrantes na seara administrativa."

Assinalo que, regra geral, não cabe ao magistrado a verificação contábil de valores e guias trazidas pelo devedor ou questionados pelo Fisco, mas apenas a aplicação das regras jurídicas ao caso concreto que, obviamente, terão repercussão sobre o montante apurado. Não se extrai, por isso, numa análise inicial do feito, a correção desta ou daquela conta.

Por outro lado, deve-se ressaltar que a discussão referente ao levantamento e a conversão dos valores depositados em processo judicial não impede a busca, pelas vias ordinárias, de eventuais diferenças apuradas e devidas pelo contribuinte.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015951-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00028052520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava a emissão de certidão contendo extrato completo de todos os pagamentos efetuados com a devida discriminação de valores utilizados e disponíveis, relativos aos últimos 05 (cinco) anos.

Alega a agravante que a obtenção de certidão junto às repartições públicas, para esclarecimento de situações de interesse pessoal, é um direito constitucionalmente assegurado a todos os cidadãos.

Esclarece que "créditos alocados" são os valores pagos pelo contribuinte que, por erro formal no preenchimento da guia de recolhimento ou mesmo em razão de pagamento de tributo em duplicidade não são vinculados ao pagamento de nenhum tributo.

Assevera que tais valores ficam depositados nas contas-correntes das pessoas jurídicas (sistema Contacorp) como créditos não alocados, sendo que a Secretaria da Receita Federal não lhes dá qualquer destinação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Conforme o artigo 5o, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República, todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos.

Constituindo-se em ato administrativo vinculado, deverá ser emitida em perfeita sintonia com os comandos normativos.

No presente caso, contudo, a agravante não pretende a obtenção de uma certidão de regularidade fiscal, ou seja, certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, mas sim uma certidão genérica, que se relaciona à comprovação ou não de um ato que compete exclusivamente ao Fisco.

Assim, pretende um extrato do qual constem todos os pagamentos efetuados à Secretaria da Receita Federal, com a devida discriminação dos valores utilizados e disponíveis relativos aos últimos 5 (cinco) anos.

Primeiramente, o controle dos atos praticados pelo contribuinte cabe ao próprio contribuinte; depois, a apuração e lançamento dos créditos é ato do Fisco, dentro dos prazos que dispõe fixados em lei, o que, a princípio, afasta a plausibilidade e urgência do pedido.

No REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)RESP, a esse respeito assinalou-se:

"Na verdade, o art. 142 do CTN - segundo o qual "compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível" - não atribui ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito tributário, nem está erigindo o lançamento como única forma para a sua constituição. A exclusividade, a que se refere o dispositivo, diz respeito apenas ao lançamento, mas não à constituição do crédito. Ou seja: somente o Fisco pode promover o procedimento administrativo de lançar, o que não é o mesmo que atribuir ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito ou de identificar no lançamento o único modo para constituí-lo".

Assim, "prima facie", não me parecem presentes os requisitos autorizadores da liminar sem ao menos dar oportunidade de manifestação da parte contrária.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015977-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015977-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COML/ FEDERZONI LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 99.00.00024-6 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, pois a agravante deixou de instruí-lo com a cópia da decisão agravada (fls. 205), documento obrigatório nos termos do inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Transcrevo o entendimento adotado por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente agravo.**

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

Publique-se.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016197-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016197-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : LYRIAM SIMIONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 96.00.00215-3 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação, ao fundamento da ocorrência da prescrição **intercorrente**.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição **intercorrente**.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. prescrição **intercorrente**. OCORRÊNCIA.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

2. *Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.*

3. *Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.*

4. *A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.*

5. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco*

Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição **intercorrente** inclusive para os sócios.*

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição **intercorrente** alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa." (STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). prescrição **intercorrente** . OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

In casu, embora não tenha sido colacionado aos autos o efetivo cumprimento do mandado de citação positivo, nem tampouco o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, verifico que a agravante afirma em suas razões recursais que citação válida da empresa executada ocorreu em 15/08/1996 (fl. 04) e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito somente foi protocolizado em 30/08/2006 e 19/11/2008; portanto após o transcurso do indigitado quinquênio.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016376-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016376-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RIO DOCE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SERGIO LEOPOLDO MAYER FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074185120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RIO DOCE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era afastar a obrigação de realizar os lançamentos contábeis, bem como de apresentar os referidos valores em suas DCTF's como se lucro fossem, visto que indisponíveis por ordem judicial.

Relata a agravante que impetrou o referido *mandamus* para assegurar seu direito líquido e certo de somente oferecer à tributação os rendimentos de suas aplicações financeiras, bloqueados por ordem judicial, quando da efetiva liberação dos referidos valores.

Assevera que alternativamente requereu não ser compelida a efetuar as antecipações de pagamento do Imposto de Renda e CSSL (apurados pela sistemática de estimativa do Lucro Real) relativos aos rendimentos de suas aplicações financeiras, informados em suas declarações e documentos contábeis, enquanto bloqueadas as quantias mencionadas, suspendendo-se a exigibilidade dos mesmos, nos termos do artigo 151, IV do CTN, à vista da inoccorrência do fato gerador.

Afirma que determinado o bloqueio os valores ficaram indisponíveis ao ora agravante e, portanto, imprópria a tributação dos frutos civis que gera.

Ressalta que não há acréscimo patrimonial, não se afigurando o fato gerador do Imposto de Renda e também da CSSL. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem. Os elementos que se relacionam ao tributo, em especial o fato gerador e a base de cálculo, encontram previsão legal expressa, e não podem sofrer interpretação que se afaste dos objetivos da norma. Assim, a princípio, o bloqueio dos valores não alterou sua natureza jurídica nem sua titularidade a ponto de afastar a tributação devida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"O imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza incide sobre a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais provenientes de produto do capital, do trabalho, da combinação de ambos, ou ainda, daqueles decorrentes de atividade que já cessou, de origem ilícita, de origem não identificável ou não comprovável.

...

A base de cálculo do IRPJ, determinada segunda a lei vigente na data de ocorrência do fato gerador, é o lucro real, presumido ou arbitrado, correspondente ao período de apuração.

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) é o tributo devido pelas pessoas jurídicas que auferirem lucro dentro do período de apuração, tendo a mesma sistemática de tributação aplicável ao Imposto de Renda, nos termos estabelecidos pelo Regulamento deste.

...

Como se vê, em ambos os casos a incidência dos tributos se dá em função do lucro auferido pela pessoa jurídica. Pelo anteriormente exposto, não há como acolher a pretensão do Impetrante, tampouco o pedido alternativo, visto que a medida judicial criminal, implica, provisoriamente, em não fruição e movimentação dos recursos por parte do Impetrante, não descaracterizando o fato gerador do IRPJ e CSLL."

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016727-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : APT ANTENAS PRODUTOS TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.00066-9 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **APT ANTENAS PRODUTOS TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA** contra decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio das quantias encontradas em depósitos ou aplicações financeiras em nome da executada, ora agravante, pelo sistema BACENJUD.

Relata a agravante que indicou bens à penhora, mas que não foram aceitos pela ora agravada.

Assevera que não foram esgotados todos os meios para localização de bens passíveis de penhora.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Deve-se ressaltar que anteriormente ao artigo 185-A do CTN, acrescentado pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Contudo, considerando que a execução devia se pautar do modo menos gravoso ao devedor, com amparo na jurisprudência ainda recente, pautava-me pelo entendimento de que o bloqueio de valores devia ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito: *TRF 3ª REGIÃO - AG 306258/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz MIGUEL DE PIERRO - j. 21/11/2007 - p. 11/02/2008; TRF 3ª REGIÃO - AG 304192/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 10/01/2008 - p. 23/01/2008; TRF 3ª REGIÃO - AI 328980/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 04/12/2008.*

Porém, essa questão restou pacificada pelo C. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009) "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).

No caso, a decisão que deferiu a penhora "on line" foi proferida em 23.06.2010, ou seja, após a vigência da Lei 11.382/2006, sendo possível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ, ao qual, com ressalva pessoal, passo a aderir.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016914-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016914-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : NUCLEO DE CIRURGIA CARDIACA DE PIRACICABA S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE ALMEIDA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00061064720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava NÚCLEO DE CIRURGIA CARDÍACA DE PIRACICABA S/C LTDA., do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar a necessidade de dilação probatória, cabível somente em sede de embargos, após garantido o Juízo.

Sustenta, em síntese, a nulidade da CDA, tendo em vista o pagamento integral dos débitos, por meio da compensação procedida com os depósitos judiciais realizados nos autos da ação declaratória nº 2002.61.09.003887-1, já convertidos em renda da União, conforme farta documentação acostada aos autos, o que evidencia a desnecessidade de dilação probatória. Aduz, ainda, que a própria exequente requereu, alternativamente, diligência junto à 1ª Vara Federal com o objetivo de verificar eventual ocorrência da conversão em renda dos depósitos, o que sinaliza possível anuência às suas alegações. Requer a extinção da execução e, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, a executada alega o pagamento dos débitos discutidos, por meio dos depósitos judiciais realizados nos autos da ação declaratória 2002.61.09.003887-1, que tramitou junto à 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, expressamente requerida a desistência dos recursos especial e extraordinário, bem como a conversão em renda da União dos depósitos judiciais realizados naqueles autos, a teor da manifestação de fls. 168/169, protocolizada em 07.01.2009. Observo que os depósitos de fls. 119/161 são de valores idênticos àqueles constantes da CDA de fls. 20/26 e 27/109, excetuando-se o depósito de fls. 155, que foi efetuado por meio de duas guias, que totalizam o valor cobrado, bem como o depósito de fl. 157, em que consta o acréscimo de multa, o que evidencia o pagamento alegado.

Por sua vez, verifico da manifestação da exequente de fls. 170/171, o pedido alternativo para que fosse oficiado o MM. Juízo da 1ª Vara Federal para esclarecer o estado atual do feito nº 2002.61.09.003887-1, o que demonstra sua incerteza em relação à conversão em renda e a conseqüente veracidade das alegações da exipiente.

Comungo do entendimento, segundo o qual enquanto se discute o montante do débito, com fundamentos razoáveis, cabível a suspensão do processamento da execução subjacente, ao fundamento de incerteza quanto à existência do débito.

Com efeito, descabido o prosseguimento do feito, até que se apure a eventual satisfação do crédito.

Assim já se decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO - EXCLUSÃO DO CADIN - POSSIBILIDADE.

-A decisão agravada, em execução fiscal, diante de dívida fundada a respeito da inexistência de dívida, suspendeu a execução, a pedido da própria exequente, bem como determinou a exclusão do nome do executado do CADIN.

-Insurge-se a agravante tão-só contra a exclusão do CADIN, providência cautelosa, enquanto pendente a discussão do débito.

-O recurso é manifestamente improcedente: não há prejuízo à agravante. Inexistente o débito, o CADIN é abuso; existente, o devedor nele permanecerá ou será reinscrito.

4. Agravo improvido."

(TRF3 - AG 240980 - Processo: 2005.03.00.059953-7, Relator Des. Federal FABIO PRIETO, DJU 30/08/2006, p. 262)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROVIDÊNCIAS DO EXECUTADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. EXCLUSÃO DO CADIN.

1. Pretende a agravante, em suma, o prosseguimento da execução fiscal, com a manutenção do nome da executada no CADIN, por não se subsumir a situação ora tratada a nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN.

2. A execução fiscal pressupõe a existência de crédito tributário, vencido e não pago. A incerteza quanto à existência desse crédito permite a suspensão do processo executivo, pois não se pode pretender que a executada venha a sofrer

com o prosseguimento do feito, até que se apure a efetiva satisfação da obrigação, pela via administrativa, ou eventual saldo remanescente.

3. Não tendo a exequente esclarecido se subsiste, ou não, o crédito objeto da execução, não há ilegalidade na decisão que suspendeu o curso do processo até que esta se manifeste conclusivamente sobre a questão.

4. Enquanto pairar dúvida sobre a satisfação da obrigação, deve ser assegurado à parte o direito de não ter seu nome inscrito em órgãos de cadastros de devedores, notadamente no CADIN. O benefício da dúvida milita em favor do devedor. Vale dizer, não é razoável que havendo tomado providências administrativas no sentido de regularizar a sua situação fiscal, relativamente ao crédito objeto da execução, aguarde indefinidamente a solução a emergir dos meandros da Administração, enquanto o seu nome permanece inscrito nos cadastros de inadimplentes.

5. Agravo desprovido."

(TRF3 - AG 190531 - Processo: : 200303000633597, Relator Des. Federal MAIRAN MAIA, DJU 16/01/2004, p. 131)

Ressalto, por oportuno, que a suspensão do feito executivo, não implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como no desfazimento dos atos executórios até então praticados.

Trago, a propósito:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN.

I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

II - A Agravante apresentou à Receita Federal, Declaração de Compensação cumulado com Pedido de Ressarcimento de crédito de IPI, em 16.10.03 (fls. 145/168), onde se constata a coincidência de alguns valores e datas de vencimento dos tributos declarados com os débitos inscritos nas CDA's ns. 80.2.06.008909-94 (fls. 67/68); 80.6.06.012418-08 (fls. 76/77); 80.6.06.012419-99 (fls. 83/84) e 80.7.06.002587-39 (fls. 92/93). Tal procedimento gerou o processo administrativo n. 13836.000237/2002-80, que teve decisão, em 03.07.06 (portanto antes do ajuizamento da ação em comento, ocorrido em 21.08.06 - fl. 305), concordando com a realização da compensação proposta pelo contribuinte (fl. 169).

III- A alegação de pagamento, ainda que pendente de análise do pedido de revisão do contribuinte, dá ensejo à suspensão da execução fiscal, fundada no poder geral de cautela do Juiz, previsto no art. 798, do Código de Processo Civil.

IV- Havendo dúvida quanto à liquidez, certeza e exigibilidade do crédito em questão, não me parece razoável o prosseguimento da execução, ao menos, até que a Agravada se manifeste conclusivamente acerca da alegação de pagamento. Ademais, nada impede que a execução fiscal retome seu curso regular, caso reste configurada a legitimidade da dívida.

V - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 320742/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 04/09/2008 - p. 20/10/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 151 DO CTN.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Prejudicado o agravo legal.

3. Rejeita-se a preliminar suscitada pelo agravado, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional juntou aos autos a cópia da decisão agravada (fls.76), bem como certidão que comprova vista pessoal dos autos, relativamente a decisão objeto deste recurso, nos termos do artigo 20 da Lei nº11.033/04 (fls.87). Ausência de violação ao artigo 525,I, do Código de Processo Civil.

4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, a par do disposto no artigo 204 "caput" e parágrafo único do CTN c.c o artigo 3º "caput" e parágrafo único da Lei nº6.830/80.

5. Alegação de pagamento levada a efeito em sede de exceção de pré-executividade. Ausência das hipóteses legais que autorizam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Artigo 151 do CTN. Precedentes desta Turma Julgadora - (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 242190 Processo: 200503000634800, UF: SP, Data da decisão: 27/06/2007, Documento: TRF300124349, DJU DATA:13/08/2007, PÁGINA: 436,DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA).

6. Possibilidade de suspensão do feito executivo, até que a União Federal se manifeste, conclusivamente, acerca do alegado pagamento. Artigo 798 do CPC.

7. Agravo legal prejudicado. Preliminar suscitada pelo agravado rejeitada. Provimento parcial do agravo de instrumento."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 312439/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 24/07/2008 - p. 08/09/2008)

Conquanto o excipiente não tenha comprovado a conversão em renda dos depósitos judiciais, inequívoco o seu pedido neste sentido, protocolizado desde 07.01.2009, sendo certo que não pode ser penalizado pela demora na efetivação da conversão.

Assim, impositivo o sobrestamento do feito, até que a exequente se manifeste conclusivamente acerca dos pagamentos alegados.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Comuniquem-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017141-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017141-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ALTENA BRASIL ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00192-3 A Vr SALTO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava ALTENA BRASIL ILUMINAÇÃO LTDA., em face do R. despacho monocrático que, em sede de Embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de postergação do recolhimento das custas, por considerar que não restou evidenciada a hipossuficiência alegada.

Sustenta, em síntese, que não possui condições de arcar com o pagamento das referidas custas, eis que vem acumulando prejuízos mensais conforme Balanço de 2009, bem assim pela existência de várias outras execuções fiscais, comprovadas pelo extrato de consulta junto ao site do TJSP. Pede de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o diferimento do pagamento de custas depende da comprovação da impossibilidade financeira alegada.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA AO VALOR DA EXECUÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DO PREPARO. LEI ESTADUAL. POSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, afastando o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.

2. Todavia, a presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, §1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual regerá a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme dispõe o art. 1º §1º da Lei 9.289/96.

3. O art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução. Entretanto, com o advento da Lei Estadual Paulista nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário inseridas na lei estadual nº 4.952/85.

4. Precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG. 2004.03.00.057907-8, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ. 22/03/2005, j. 02/03/2005, p 407; AG 2005.03.00.061737-0, Juiz Luciano de Souza Godoy, DJ 25/05/2006, j. 09/05/2006, pág 222; AG 2005.03.00.006027-2. Des. Fed. Nery Junior, DJ 29/06/2005, j 08/06/95, p. 269).

5. O valor da causa, nos embargos à execução, deve guardar correspondência com o valor da execução fiscal, ou seja, o montante indicado na Certidão da Dívida Ativa, com os acréscimos legais.

6. No caso vertente, a agravante tem ajuizada contra si a ação de execução fiscal, em trâmite perante o Juízo de Direito do Foro do II Anexo Fiscal da Comarca de Osasco, Estado de São Paulo. Quando da oposição dos embargos à execução atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais); e na interposição do Recurso de Apelação, em 15/06/2004 (fls. 92), já na vigência da Lei Estadual nº 11.608/2003, recolheu valor de R\$ 62,45 (sessenta e dois reais e quarenta e cinco centavos); o d. magistrado determinou a complementação do preparo, após consulta à Contadoria Judicial, que calculou referido valor de acordo com o montante devido na execução.

7. Assim, correta a determinação do d. magistrado de origem, pois é devida a complementação das custas de preparo exigidas, nos termos do art. 4º, II, da Lei nº 11.608/03 (dois por cento do valor da causa), quando da interposição do Recurso de Apelação, não restando configurada qualquer violação ao art. 5º, inc. XXXVI, do Texto Constitucional.

8. De outra parte, não houve comprovação da impossibilidade financeira para o recolhimento de citadas custas, de modo a possibilitar o diferimento de seu recolhimento para após a satisfação da execução, nos termos do art. 5º, IV, de mencionada Lei Estadual.

9. Agravo de instrumento improvido.

(AG - 248048 - 200503000770743/SP - TRF 3ª Região - Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 04/09/2008 - DJF3 DATA:20/10/2008).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - PREPARO - DIFERIMENTO - LEI 11.603/2003 - MOMENTÂNEA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO

1 - As custas judiciais têm natureza jurídica de taxa e sua isenção deve ser interpretada literalmente como estipula o artigo 111, II, do Código Tributário Nacional. Passando a interpretar literalmente o artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau, além de outras providências, não se tem dúvida quanto a sua redação. Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

2 As custas na Justiça Estadual Paulista eram regidas pela Lei nº 4.952/85 e os embargos à execução eram dispensados de pagamento, todavia em 29/12/2003 foi editada a Lei nº 11.608, que exige o recolhimento nessas hipóteses e que é aplicável ao caso, os embargos datam de 2007.

3 A própria Lei nº 11.608/2003 prevê a possibilidade de recolhimento das custas: Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial: (...); IV - nos embargos à execução.

4 Da mesma forma que o juízo recorrido, entendo que os documentos (balanços patrimoniais) acostados aos autos não gozam de idoneidade necessária para a presunção de momentânea impossibilidade financeira, posto que produzidos pelo próprio contribuinte, sem qualquer chancela oficial.

5 Existência de várias execuções fiscais não é suficiente para o acolhimento do pedido.

6 - Agravo de instrumento não provido.

(AG - 329522 - Processo: 200803000098884/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 10/07/2008 - DJF3 DATA:26/08/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECOLHIMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA - AÇÃO FISCAL PROPOSTA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL - COMPETÊNCIA DELEGADA - LEI FEDERAL Nº 9.289/96 E LEI DO ESTADO DE SÃO PAULO Nº 11.608/03 - NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA.

1- São devidas custas judiciais a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, a teor do artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85.

2- De acordo com o § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, "rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."

3- Não restou comprovada, inequivocamente, a momentânea

impossibilidade financeira do recolhimento das custas, a possibilitar o seu diferimento para depois de satisfeita a execução, nos termos do artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03.

4- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AG - 305604 - Processo: 200703000811638/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 14/02/2008 - DJF3 DATA:09/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA ESTADUAL. APELAÇÃO. PREPARO. LEI N. 4.952/85. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OFERECIMENTO.

1. Não são devidas custas (preparo) em apelação interposta contra sentença em embargos à execução fiscal processada na Justiça Estadual, pois a Lei n. 9.289/96 (RCJF), art. 1º, § 1º, determina que se rege pela legislação estadual a

cobrança de custas nas causas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal. No caso dos embargos à execução, a Lei Estadual n. 4.952/85, art. 6º, VI, dispõe que não incidirá neles taxa judiciária. Assim, o art. 4º, II, dessa lei, que determina o recolhimento de 1% (um por cento) sobre o valor da causa como preparo à apelação, é inaplicável aos embargos. Contudo, a Lei Estadual n. 11.608, de 29.12.03, cujo art. 12 revogou a Lei n. 4.952/85, não exclui os embargos à execução do regime geral de custas (pelo art. 5º, haveria somente um diferimento quando comprovado, por meio idôneo, "momentânea impossibilidade financeira"). Assim, a partir de 29.12.03 tornou-se exigível o recolhimento de preparo nos embargos à execução fiscal processados na Justiça do Estado no exercício de jurisdição federal delegada.

2. O prazo para oposição de embargos à execução fiscal se conta da data da intimação da penhora e não da juntada do respectivo mandado aos autos.

3. Descabe invocar o art. 738, I, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 8.953/94, para defender a tempestividade de embargos do devedor opostos em execução fiscal, na medida em que, a respeito do tema, há previsão específica da Lei n. 6.830/80, a qual prevalece para efeito de condução do processo de execução fiscal, admitindo a aplicação subsidiária das regras processuais gerais, somente naquilo em que for omissa.

4. Rejeitada a preliminar argüida nas contra-razões. Apelação conhecida e desprovida.

(AC - 339512 - Processo: 96030754862/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW - j. 20/08/2007 - DJU 19/09/2007 pag. 444)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.289/96 E APLICABILIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 11.608/03. FALTA DE PROVA DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

I - O recolhimento de custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus é regido pela Lei n.º 9.289, cujo artigo 7º estabelece a isenção do pagamento de custas na reconvenção e nos embargos à execução.

II - É aplicável a legislação estadual quanto ao recolhimento de custas processuais, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada perante vara comum no exercício da jurisdição federal.

III - O recolhimento da taxa judiciária é disciplinado pela lei 11.608/03, que não dispõe sobre a isenção nos embargos à execução, como previa a revogada Lei n.º 4.952/85. No entanto, há previsão de diferimento em relação às custas processuais.

IV - O recolhimento das custas processuais será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, o que não se verificou no presente recurso.

V - Agravo a que se nega provimento.
(AG - 339666 - Processo: 200803000241875/SP - TRF 3ª Região - Relator Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF - j. 21/10/2008 - DJF3 DATA:30/10/2008)

Ressalto, por oportuno, que a documentação colacionada às fls. 12/15, 16/18 e 36/38, não se afigura apta à comprovação da impossibilidade financeira alegada.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC. Comunique-se ao MM. Juízo "a quo"

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017154-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017154-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FRANCISCO MORAES FERREIRA DE ANDRADE JUNIOR espólio
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO
REPRESENTANTE : MARLICE DE LOURDES BESSANI DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TOPO ANDRADE ENGENHARIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 10.00.00232-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de Francisco Moraes Ferreira de Andrade Júnior contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial - Anexo Fiscal - da Comarca de Novo Horizonte/SP, nos autos da execução fiscal nº 135/2007, que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Alega-se que: *a)* a Execução Fiscal foi ajuizada para cobrança de Imposto de Renda, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Cofins e PIS, contra a empresa Topo Andrade Engenharia S/C Ltda; *b)* a empresa executada, citada, não ofereceu bens à penhora; *c)* não se encontrando bens passíveis de constrição, incluiu-se o sócio Francisco Moraes de Andrade Júnior no polo passivo da ação; *d)* tendo falecido o sócio-executado, citou-se a inventariante, que não indicou bens para garantia da dívida; *e)* realizou-se a penhora no rosto dos autos de Arrolamento dos bens deixados pelo *de cujus*.

Alega-se ainda que opostos os embargos à execução, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, sob o argumento de ilegitimidade passiva e impenhorabilidade dos bens constritos, a magistrada *a quo* indeferiu o pedido. Rejeitaram-se os embargos de declaração, opostos para que se considerasse a impenhorabilidade dos bens, nos termos da Lei nº 8.009/90.

O agravante requer a concessão da antecipação da tutela.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, o Juízo "*a quo*" recebeu os embargos opostos sem atribuição de efeito suspensivo.

Dispõe o art. 1º da Lei nº 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei nº 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "*caput*" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Assim se pronunciou o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

....

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1276180/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 14/04/2010)

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "*a priori*", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, pois a agravante se pauta pela impenhorabilidade do bem de família.

Assinale-se que nos termos da Lei 8.009, de 29 de março de 1.990, "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de qualquer natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo hipóteses previstas em lei" (art. 1º).

A impenhorabilidade é um consectário do direito social à moradia, razão pela qual deve restar plenamente demonstrado que o imóvel é utilizado pelo embargante ou sua família como residência. No presente caso, contudo, não se produziu prova capaz de atestar tal condição do imóvel.

A fls. 29 consta que os imóveis penhorados dizem respeito a um único bem, diante da anexação do matriculado sob nº 18.055 (fls. 55) ao matriculado sob nº 17.317 (fls. 56/57).

Consta às fls. 58/82 contas de água, energia, telefone, recibos de pagamento ao Instituto de Previdência do Estado de São Paulo, notificação de autuação de infração de trânsito com endereço na rua Dr. Mário Florence, nº 349, Jd. Aeroporto, Novo Horizonte/SP.

Contudo, o Ofício nº 227/2007, do Cartório de Registro de Imóveis, informou a existência de mais um imóvel em nome do agravante, matriculado sob nº 18.868 (fls. 200).

Procedeu-se à penhora sobre os bens constantes nos autos de arrolamento nº 960/2003, até o limite de R\$ 66.168,07, intimando-se o diretor de Serviço do 2º Ofício Judicial da Comarca de Novo Horizonte/SP a averbar a penhora no rosto dos autos (fls. 228).

Todavia, se o executado não comprovou sobre qual imóvel recaiu a constrição, se aquele destinado à sua residência e de sua família, não é possível considerá-lo impenhorável.

Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL QUE SERVE DE RESIDÊNCIA À FAMÍLIA.

1. É impenhorável, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que esteja alugado, bem como o imóvel utilizado como residência da família, ainda que não seja o único bem de propriedade do devedor.

2. In casu, os recorridos lograram provar que o imóvel em questão serve de residência à família, consoante infere-se da sentença de primeiro grau, gerando a aplicação inafastável do disposto na Lei 8.009/90, revestindo-se de impenhorabilidade.

3. Recurso Especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 574050/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/05/2004, v.u., DJ 31/05/2004, p. 214)

"Processual Civil. Civil. Recurso Especial. Bem de família. Propriedade de mais de um imóvel. Residência.

- É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência.

- Recurso especial provido."

(STJ, 3ª Turma, RESP 435357/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 29/11/2002, v.u., DJ 03/02/2003, p. 315)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para os termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017211-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017211-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : PAULO BRITO DE ANDRADE

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00031492420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **PAULO BRITO DE ANDRADE** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela que objetivava a suspensão ou sobrestamento do desconto de imposto de renda incidente sobre valores pagos em parcela única, decorrentes da revisão do benefício do autor, ora agravante, efetivada administrativamente pelo INSS.

O Agravante relata que recebeu, por meio de precatório, os valores em atraso referente a sua aposentadoria no ano de 2009.

Afirma que a União Federal pretende cobrar, a título de imposto de renda, 27,5% do total do valor recebido no precatório.

Aduz que o MM. Juízo "a quo" entendeu que o imposto havia sido retido na fonte quando do pagamento do precatório. Saliencia que a tutela requerida seria para suspender a cobrança contida na inclusa DARF (fls. 64) no importe de 24,5%, que incidiu sobre o total do precatório, o que é ilegal, e para que o CPF do recorrente não fosse glosado pela Receita Federal até o final do feito, onde, então, serão calculados mês a mês os valores devidos ou não a título de imposto de renda.

Alega que a negativa da liminar não está embasada no conteúdo da peça vestibular, mas tão somente nos 3% que foram descontados quando do levantamento do montante do precatório, e não no conteúdo da DARF e na possível intimação do procedimento administrativo da Receita Federal com a glosa do CPF do agravante.

Informa que declarou o imposto de renda retido, conforme comprovante de depósitos judiciais (fls. 63) e do documento do IRPF exercício de 2010/2009, onde constou o imposto devido R\$ 51.860,71, sendo que o imposto a pagar já consta o valor de R\$ 45.009,63, com o abatimento de 3% retido na fonte.

Assevera que o valor apurado pela Receita Federal está incorreto, uma vez que foi elaborado pelo montante recebido acumuladamente e não mês a mês, como é o correto.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à concessão do provimento postulado.

Nesse passo, destaco excertos da decisão agravada:

"Não vislumbro, neste exame preliminar, a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

O imposto foi retido na fonte quando do pagamento dos valores em atraso para o autor, o que descaracteriza o perigo na demora. Referido valor, aliás, deveria constar na declaração apresentada pelo autor junto à Receita Federal, no campo imposto de renda retido na fonte."

Com essas considerações, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017411-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CONGREGACAO DE SANTA CRUZ

ADVOGADO : DANIELA BACHUR e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ADRIANA DA SILVA FERNANDES e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : FUNDACAO VISCONDE DE PORTO SEGURO
ADVOGADO : JULIO CESAR AFONSO CUGINOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208528320054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação do artigo 522 do Código de Processo Civil, dada pela Lei nº. 11.187/2005, tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado ao patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

No presente caso, a decisão impugnada reconheceu - nesta análise prefacial - as legitimidades do Ministério Público Federal e da União Federal para figurarem na relação processual, cada qual por motivos devidamente lastrados, firmando a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito.

Destarte, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar à agravante lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento, razão pela qual, **converto o presente agravo de instrumento em retido.**

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subsequente remessa ao MM. Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017527-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017527-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIA.REGIONAL DE ABASTECIMENTO INTEGRADO DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : SHEILA DE CÁSSIA GIUSTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068535320034036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que indeferiu o pedido de penhora "on line" sobre os ativos financeiros da executada, ora agravada, tendo em vista a personalidade jurídica da CIA. Regional de Abastecimento Integrado de Santo André - CRAISA - empresa pública municipal.

Alega a agravante que o patrimônio da executada, ora agravada, é suscetível de penhora e consequente expropriação de bens.

Relata que, inicialmente, foi instaurado processo executivo para cobrança em de crédito tributário, inscrito em dívida ativa da União.

Citada a executada, ora agravada, não quitou o débito, nem tampouco ofertou bens à penhora, razão pela qual foi expedido mandado para fins de constrição judicial sobre bens de seu patrimônio, cuja diligência culminou na constrição sobre automóvel.

No ano de 2008, após a prática de diversos atos processuais nos termos da Lei de Execução Fiscal, inclusive a penhora, coube ao Juízo "a quo" atribuir à demanda o rito estabelecido pelo art. 730 do CPC, previsto para as demandas executivas instauradas contra a Fazenda Pública. Concluiu o Juízo de origem que a recorrida ostentava a condição de empresa pública, tornando insubsistente a penhora anteriormente realizada.

Após a citação da executada, ainda no ano de 2008, revendo posicionamento anterior, a autoridade judicial de primeira instância atribuiu ao feito o rito previsto na Lei nº 6.830/80.

Requerida a realização da penhora "on line" sobre ativos financeiros da empresa, o pedido restou indeferido, ao entendimento de que, por se tratar a recorrida de empresa pública, apesar do feito estar submetido ao rito da Lei nº 6.830/80, o respectivo patrimônio seria insuscetível de penhora.

A União Federal aduz que as empresas públicas, por se tratarem de pessoas jurídicas de direito privado, dotadas de patrimônio próprio, podem, sim, ter os respectivos bens penhorados.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO

Concedo o efeito suspensivo requerido, pelos fundamentos mesmo invocados pela agravante.

Deveras, a Constituição Federal preceitua no art. 173, § 1º, o seguinte:

"§ A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, dispondo sobre: I------(omissis)

II- a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

Esse inciso foi acrescido pela EC nº 19/98, o que denota fortemente a vontade do legislador constitucional de submeter essas atividades exercidas pelas empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime de direito privado.

Por outro lado, é certo que se a execução contra a empresa agravada for promovida pelo rito da Lei nº 6830/80, é defeso ao magistrado negar-lhe a aplicação ou minorar o alcance da norma de tal forma a torná-la letra morta.

Ora se o MM. Juízo "a quo" entende que a penhora sobre os bens de empresa pública é impossível, qual a forma pela qual a Fazenda Nacional há de recompor o prejuízo pelo inadimplemento de obrigações tributárias?

A opção feita primeiramente pelo rito do art. 730, CPC, caso entendesse que o patrimônio de empresa pública se identifica com o conceito de Fazenda Pública, seria então adequado, afastando-se a penhora imediata.

Com tais considerações concedo o efeito suspensivo requerido para que a execução se processe normalmente com a penhora de bens quantos bastem para a satisfação do débito exequendo.

Dê-se ciência à empresa agravada dos termos desta decisão, para querendo apresentar sua resposta.

Ciência ao MM. Juízo agravado.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017606-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017606-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ELEVADORES OTIS LTDA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CROSARA DELGADO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 00011532520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que em embargos à execução fiscal extintos com resolução de mérito, pela renúncia da parte autora, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, **recebeu a apelação do embargante somente em seu efeito devolutivo.**

Irresignada, entende a agravante haver necessidade do recebimento da apelação interposta também com efeito suspensivo, tendo em vista que o *r. decisum*, poderá ocasionar prejuízos à empresa, em razão do prosseguimento da execução com a conseqüente intimação do fiador (instituição financeira) para garantir o débito exequendo.

Sustenta que, em nenhum momento submeteu o débito exequendo, objeto da CDA nº 80.3.08.001015-16), ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, porquanto pretendia discutir judicialmente a exigibilidade do crédito tributário em questão, tendo requerido, inclusive, a produção de prova pericial, com o objetivo de demonstrar a improcedência da ação executiva.

Alega, a existência de vícios aptos a tornar nula a sentença, bem como ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

De se analisar as razões trazidas nesta via recursal.

Compulsando os autos constato que os embargos à execução opostos pelo executado, objetivando desconstituir os débitos inscritos na Dívida Ativa da União sob nº 80.3.08.001015-16, tendo como referencial o Processo Administrativo nº 13819.001670/98-30, instaurado a fim de se verificar a regularidade dos pedidos de ressarcimento de IPI, apresentados pela embargante, no período compreendido entre 01/11/96 e 10/03/97.

O feito se encontrava em regular tramitação quando sobreveio petição da exequente (Fazenda Nacional), requerendo a extinção do feito com resolução do mérito, por renúncia ao direito em que se funda a ação, tendo em vista o parcelamento dos débitos executados pela Lei nº 11.941/2009 (fl. 157).

O Magistrado *a quo*, sem intimar o executado para se manifestar extinguiu os embargos à execução nos seguintes termos:

"...Os presentes embargos devem ser julgados extintos, com resolução do mérito, nos termos do artigo 6º, "caput" e 1º da Lei nº 11.941/2009, tendo em vista a adesão pela parte autora ao parcelamento instituído pela referida Lei, e a consequente renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Em face do exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO, com resolução do mérito, pela renúncia da parte autora, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil. Deixo de condenar em honorários advocatícios, consoante a inteligência do artigo 6º, 1º, da Lei nº 11.941/2009. Traslade-se cópia desta sentença para os autos em apenso, arquivando-se estes embargos, oportunamente..."

Os embargos declaratórios opostos restaram rejeitados e a apelação com pedido de efeito suspensivo foi recebida apenas no efeito devolutivo (fls. 142 e verso e 166).

Constato presentes os pressupostos para concessão do efeito suspensivo ao agravo.

Por primeiro porque "aparentemente" não houve pedido de desistência dos embargos, pelo executado-embargante ou sobre o direito em que se funda a ação. Por segundo que, sequer foi dado ao embargante a oportunidade de manifestação acerca das alegações da exequente, fato a configurar cerceamento de defesa. Por terceiro que a extinção da ação culminará fatalmente com a execução da carta de fiança bancária apresentada pelo embargante.

Os efeitos da apelação encontram-se regulados no art. 520 do Código de Processo Civil, conforme transcrito a seguir:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - julgar a liquidação de sentença;

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Assim, em regra, a apelação suspende os efeitos da sentença de procedência parcial ou integral da demanda, ressalvadas as hipóteses acima.

No caso, a sentença extinguiu os embargos, com resolução do mérito, pela renúncia da parte autora, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil. Embora a literalidade da lei determine o recebimento da apelação no efeito devolutivo, quando os embargos forem liminarmente rejeitados ou julgados improcedentes, o mesmo preceito deve ser aplicado à presente hipótese.

O presente agravo merece acolhimento, pois traz abalo à fundamentação da sentença recorrida, que julgou extinto o processo, com resolução do mérito, pela "suposta" renúncia da parte autora, ao direito sobre o qual se funda a ação, por isso vislumbro o requisito de *fumus boni juris*, e o perigo de dano grave e de difícil reparação.

Por esses fundamentos, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o recebimento da apelação interposta em face da sentença proferida nos embargos à execução no duplo efeito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017615-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017615-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : MARIA ZELIA MENEZES LEMOS e outro

: MARIO FLORENCO

ADVOGADO : MARIA ROSA TRIGO WIKMANN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE AUTORA : JOSE DE QUEIROZ LEMOS e outros

: ANA MARIA MENEZES MACEDO

: ADILSON COSTA MACEDO

ADVOGADO : MARIA ROSA TRIGO WIKMANN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00703613719924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA ZÉLIA MENEZES LEMOS e outro** contra decisão que, em execução de sentença, concedeu prazo de 20 (vinte) dias para juntada dos documentos requeridos pela Contadoria Judicial.

Relatam os agravantes que ajuizaram ação de repetição de indébito, na qual objetivavam a restituição dos valores a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de combustível automotor.

Asseveram que foi proferida sentença a qual julgou procedente o pedido com relação a um dos autores e improcedente com relação aos autores - José de Queiroz, Maria Zélia Menezes Lemos e Ana Maria Menezes Macedo - sob a alegação de falta de comprovação de propriedade dos veículos automotores. Julgou, ainda, parcialmente procedente em relação a um dos veículos do autor Adilson Costa Macedo.

Aduzem que interposto recurso de apelação, com relação à parte declarada improcedente, foi dado provimento ao referido recurso para determinar a restituição dos valores recolhidos.

Salientam que no mencionado voto foi determinada ainda a elaboração do cálculo pelo critério do consumo médio, no período em que se comprovou a propriedade do veículo automotivo (cujo combustível seja gasolina ou álcool), desde que coincidente com o período de vigência chamado "empréstimo compulsório" (fls. 27/33).

Narram os agravantes que ocorreu o trânsito em julgado, em 09-06-1998, baixados os autos à Vara de origem, anexaram a memória dos cálculos (fls. 36/44).

Atestam que opostos embargos pela União Federal, foram julgados parcialmente procedentes e, na mesma oportunidade, foi declarado líquido o valor constante da conta juntada às fls. 25/33 daqueles autos (fls. 55/58).

Inconformados, afirmam que interpuseram recursos de apelação, no qual proferido voto que rejeitou a sua preliminar arguida e, no mérito, deu parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução com base na memória de cálculo que apresentaram às fls. 135/143 dos autos principais, ressalvado quanto aos juros de mora, os quais devem ser adequados à r. decisão exequenda, com aplicação na ordem de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado ocorrido em 09 de junho de 1999 (fls. 63/66).

Certificam que apresentados novos cálculos pela Contadoria Judicial, com a ressalva do trânsito em julgado em 09-06-1998 (fls. 72/80), discordaram dos referidos cálculos e pleitearam nova remessa ao setor referido (fls. 83/86), o qual foi acolhido pelo magistrado *a quo* (fls. 87).

Em resposta o Setor da Contadoria apresentou consulta ao magistrado *a quo*, na qual alegou que "para a elaboração dos cálculos necessitamos do período inicial e final da posse dos veículos das partes..." (fls. 88).

Dessa forma, o MM. Juízo *a quo* determinou a juntada dos documentos requeridos (fls. 89).

Asseveram que a questão levantada pela Contadoria já se encontra superada, uma vez que já decidida por esta Corte. Requerem a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No presente caso discute-se a satisfação de título executivo judicial.

A execução de título executivo judicial deve se pautar nos estritos termos da decisão judicial que a embasa. No caso, o valor da execução que provém de uma decisão judicial transitada em julgado em processo de conhecimento deve ser apurado a partir daquilo que foi fixado na própria decisão. Não se admite, portanto, o alargamento da discussão para que sejam verificadas situações fáticas que já restaram decididas no devido processo legal de conhecimento, onde foi assegurado às partes o contraditório e a ampla defesa. Caso contrário, não só a discussão permaneceria eternamente indefinida, como geraria uma completa situação de insegurança jurídica.

Nesse sentido, para se verificar e apurar o valor correto a ser satisfeito pelo devedor, deve-se analisar estritamente o título executivo judicial que a embasa.

No presente caso, após o trânsito em julgado da decisão proferida no processo de conhecimento, deu-se início à execução com a indicação dos valores pretendidos pelos credores. Essa execução foi objeto de embargos pelo devedor, culminando com a r. sentença de primeiro grau que acolheu parcialmente os cálculos dos credores que, então, apelaram a esta E. Corte juntamente com a devedora.

Em clara e inequívoca decisão, a C. 4ª Turma deu parcial provimento ao apelo dos autores e negou provimento ao apelo da União em voto de Relatoria do E. Desembargador Federal Roberto Haddad, de onde se extrai o seguinte (fls. 84/84 verso):

"No tocante à prova da propriedade de veículo automotor pelos autores Maria Zélia Menezes Lemos e Mário Florenço, merece prosperar a alegação dos embargantes (sic).

A matéria já está superada, visto que esta C. Corte entendeu pela cabal comprovação da propriedade de veículo automotor por todos os autores, nos autor da ação principal, cujo v. acórdão transitou em julgado, com a condenação da União na restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n. 2.288/66 (sic), cuja pretensão deve cingir-se ao tempo em que a propriedade coincidir com o período de vigência do mencionado empréstimo compulsório. O cálculo deve ser elaborado pelo consumo médio, relativo ao período em que se comprovou a propriedade do veículo (cujo combustível seja gasolina ou álcool), desde que coincidente com o período de vigência do denominado "empréstimo compulsório". Correção monetária fixada com base no IPC/INPC/UFIR, além do

acréscimo de juros moratórios de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado. A União foi condenada ao pagamento das custas e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Portanto, os valores devidos aos autores Maria Zélia Menezes Lemos e Mário Florenço devem constar da memória de cálculo, não cabendo qualquer rediscussão acerca da prova de propriedade do veículo automotor, sob pena de afronta ao princípio da imutabilidade da coisa julgada pela via de embargos à execução.

De outro lado, os cálculos dos embargados/apelantes foram elaborados nos termos da r. decisão exequiênda, ressalvado quanto aos juros de mora.

Na r. decisão exequiênda ficou determinado o acréscimo de juros moratórios sobre os valores apurados, fixados na ordem de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado, que ocorreu em 09 de junho de 1999, consoante atesta a certidão de fls. 119 dos autos da ação principal.

Não obstante, na memória de cálculo dos embargados os juros moratórios incidem desde julho de 1998 (fls.135/143 dos autos da ação ordinária), o que evidencia discrepância entre o julgado e os valores apontados como devidos.

Neste diapasão, é medida de rigor a adequação dos cálculos elaborados pelos embargados a r. decisão exequiênda, com a incidência dos juros moratórios nos moldes fixados, ou seja, na ordem de 1% a mês a contar do trânsito em julgado (09.06.1999).

A par disso, determino o prosseguimento da execução com base na memória de cálculo elaborada pelos autores fls.135/143 dos autos principais, devendo, contudo, serem os juros moratórios adequados à r. decisão exequiênda".(grifei)

Essa r. decisão transitou em julgado em 19 de fevereiro de 2.009. Embora a prova da propriedade dos veículos seja uma coisa e o período de propriedade seja outra, o fato é que houve o trânsito em julgado que determinou o prosseguimento da execução "com base na memória de cálculo elaborada pelos autores fls.135/143 dos autos principais" (fls.84), fazendo ainda precisa menção quanto aos juros "na ordem de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado ocorrido em 09 de junho de 1999". Assinale-se que às partes restou aberto o prazo para impugnação do acórdão, não tendo sido apresentado qualquer contrariedade, nem mesmo embargos de declaração. Por isso, o título restou imutável, não cabendo ao MM. Juízo nem ao Sr. Contador (a quem bastaria a leitura do acórdão), ou mesmo a esta Corte, desatender ao que restou fixado no acórdão, ou dar interpretação diversa quando esta não se admite.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para que seja cumprido o r. acórdão que decidiu a respeito do acolhimento da conta e dos critérios a serem observados na apuração final dos valores devidos.

Dê-se ciência ao Juízo *a quo* do teor desta decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018065-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CREDIFIBRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109451120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CREDIFIBRA S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para que à autoridade impetrada, ora agravada, se abstenha apenas de exigir da impetrante, ora agravante, a contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social (COFINS) e a contribuição ao programa de integração social (PIS), de acordo com a base de cálculo determinada no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998.

A agravante é empresa equiparada a instituição financeira, sujeitando-se à incidência da COFINS e do PIS.

Requer a concessão do efeito suspensivo para suspender a exigibilidade das parcelas vincendas da contribuição ao PIS e da COFINS na parte que exceder o faturamento, assim entendido como as receitas que resultem, exclusivamente, da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas, afastando quaisquer outras receitas diversas destas.

Aduz que a base de cálculo erigida pela Lei n. 9.718/98 padece de ilegalidade e de inconstitucionalidade. Tanto é assim que a Lei nº 11.941/09, por meio do art. 79, III, revogou expressamente do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com efeito, sobre o assunto em questão transcrevo trecho do voto proferido pelo e. Des. Federal Lazarano Neto, no AMS 2006.61.00.021780-6/SP, publicado no D.E. 29.09.2009:

"...

Ressalto que as leis que deram origem a COFINS e ao PIS, não são em suas essências, complementares, mas apenas na forma, eis que a instituição da contribuição sobre o faturamento está prevista no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal, não tratando a Lei nº 9.718/98 de matéria reservada às leis complementares, ou seja, se assim foi editado, o foi apenas por formalidade e não por exigência material, ressalto ainda o teor do artigo 150, I da CF. Atente-se para o fato de que a Carta Magna - artigo 47 - não exige expressamente a edição de lei complementar viabilizando a cobrança do PIS e da COFINS.

Importante questão a ser discutida é a que diz respeito à extensão do termo faturamento. Como já transcrito acima, a Lei Complementar nº 70/91, o definiu como a 'receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza'.

Inobstante o entendimento de esta Turma Julgadora considerar faturamento conceito equivalente ao de receita bruta para fins de recolhimento das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, conforme disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da base de cálculo das exações em comento, conforme preconizado no artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98. Segundo o Pretório Excelso, a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS e da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam as Leis Complementares nº 07/70 e 70/91, respectivamente.

À título de esclarecimento, diante da peculiaridade ínsitas às instituições financeiras, deve-se salientar que compõe o faturamento da Impetrante todo e qualquer recurso angariado através de seu objeto social, expressamente delimitado no art. 17 da Lei 4.595/64.

Por fim, cabe anotar que o Pretório Excelso, nos mesmos julgados em que se declarou a inconstitucionalidade do conceito de receita bruta, também expressamente consignou a conformidade do caput do art. 3º da Lei 9.718/98 com a ordem constitucional cujo teor equipara o conceito de faturamento ao da base econômica acima referida.

...

Portanto, indubitosa a asserção no sentido de que a inconstitucionalidade sufragada pela Corte Maior só alcança o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, não abrangendo, portanto, a equiparação do conceito de faturamento ao de receita bruta a que se refere o caput do mesmo dispositivo.

Nestes termos, deve ser mantida a decisão agravada nos termos em que exarada.

Assim, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018101-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EMBRAFA IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS E ACOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR CERVINI

AGRAVADO : JANOVIR SARDELLA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 97.00.00070-4 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Limeira/SP, nos autos da execução fiscal nº 93/1997.

A r. decisão agravada foi exarada nestes termos:

"Não há que se falar em fraude à execução, posto que, bastando análise dos autos, se verifica que os imóveis foram alienados antes da citação, cabendo, portanto, ação pauliana. Diante disto, diga em prosseguimento."

A agravante relata o seguinte: **a**) a execução fiscal foi proposta visando à cobrança do crédito inscrito em Dívida Ativa da União sob nº 80 6 96 048703-46; **b**) requerido o redirecionamento do feito contra Janovir Sardella Junior, e deferido o pedido (fls. 34/34vº), a empresa e co-executado foram regularmente citados por edital, em 8 de fevereiro de 2001 (fls. 55 e 58); **c**) tendo requerido a penhora dos imóveis matrículas nºs 17.191, 21.905, 17.482 e 21.904, de propriedade do co-executado (fls. 60, 44/53vº), em 2 de maio de 2002, penhorou-se parte ideal correspondente a 8,33% dos imóveis matrículas nºs 17.191, 21.905, 17.482 e 21.904, conforme auto de penhora de fls. 88/88vº, intimando-se pessoalmente o co-executado em 9 de maio de 2002, conforme certidão de fls. 87; **d**) o oficial de registro de imóveis, por meio do ofício (RIA) nº 21, de 23 de julho de 2004 (fls. 116), informou a impossibilidade de se dar cumprimento ao mandado de registro de penhora, tendo em vista que a parte ideal de 8,33% dos imóveis matrículas nºs 17.191, 17.482, 21.904 e 21.905, não figurava mais em nome do co-executado Janovir Sardella Junior, e sim em nome de Natalia Tais Sardella.

Aduz ainda que **(a)** tendo requerido a declaração de ineficácia da alienação em relação à Fazenda Pública, por caracterizar-se fraude à execução (fls. 129/131), o magistrado "a quo" indeferiu, por ora, o pedido ao argumento de que não se aplicava a presunção de fraude estabelecida no "caput" do art. 185 do CTN, quando o devedor tivesse reservado bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita; **(b)** e por se tratar de citação ficta, para que se tentasse, primeiramente, a citação por oficial de justiça de ambos os executados, quando teriam a oportunidade de nomear bens à penhora, suficientes ao pagamento total da dívida, evitando a decretação de fraude à execução (fls. 149).

Assevera também que em razão da certificação de inexistência de bens penhoráveis e a ausência de indicação de bens por parte dos devedores (fls. 154), reiterou o pedido anteriormente formulado, para que fosse declarada a ineficácia de alienação da parte ideal dos imóveis pertencentes ao co-executado (fls. 156/161), tendo o magistrado "a quo" proferido a decisão que motivou a interposição do presente recurso.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo.

Decido.

Diferentemente da fraude à execução prevista no artigo 593 do CPC, nas execuções fiscais, em decorrência do privilégio do crédito tributário, a presunção de fraude é *juris et de jure*, a teor do disposto no artigo 185, do CTN, que estabelece:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

A propósito do tema, já decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO, MAS ANTERIOR AO REGISTRO DE PENHORA OU ARRESTO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 165 e 458, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal.

3. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção *jure et de jure*.

4. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a execução.

5. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.

6. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado.

7. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1139280/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010)

"TRIBUTÁRIO. DÉBITO FISCAL DE EMPRESA. PENHORA DE BEM DO SÓCIO. ALIENAÇÃO ANTES DA CITAÇÃO PESSOAL. ART. 185 DO CTN. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO-CONFIGURADA. PRECEDENTES.

1. Decisão de primeira instância que indefere pedido de reconhecimento de fraude à execução relativa à alienação de imóvel de propriedade do sócio da empresa devedora executada pela recorrente (CEF). Agravo de Instrumento desprovido sob o fundamento de que 'A hipótese de fraude em razão do mero ajuizamento da ação executiva requer comprovação efetiva de comportamento lesivo ao fisco por parte do executado, cujas atitudes devem demonstrar claramente a intenção de alienação patrimonial com intuito de gerar a insolvência.

2. 'O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999).

3. É indiscutível não se poder aceitar a caracterização de alienação em fraude contra execução fiscal quando o devedor não foi regularmente citado para responder pela dívida em juízo. Precedentes.

4. Ademais, in casu, os elementos dos autos demonstram ser desproporcional e incompatível o reconhecimento de fraude à execução com o conseqüente acolhimento da pretensão recursal, porque efetivamente não ficou demonstrada a intenção de fraudar o fisco, nem tampouco a redução dos devedores à insolvência, vez que apresentaram bens à penhora.

5. Violação do art. 185 do CTN não-configurada.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 658553/PR, proc. nº 2004/0064785-8, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 17/02/2005, DJ 11/4/2005, p. 191)

"Processual civil. Agravo no recurso especial. Embargos de terceiro. Fraude à execução. Citação do devedor. Conhecimento do adquirente sobre a pendência de demanda. Prova.

- Para que exista fraude à execução é preciso que a alienação do bem tenha ocorrido após registrada a citação válida do devedor ou, então, que o credor prove o conhecimento do adquirente sobre a existência de demanda pendente contra o alienante, ao tempo da aquisição.

Agravo não provido."

(STJ, AgRg no REsp 625232/RJ, proc. nº 2004/0007965-6, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, J. 29/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 392)

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça se orienta no sentido de que para se caracterizar a fraude à execução, é preciso que a alienação do bem tenha ocorrido depois de registrada a citação válida do devedor, ou que se comprove o conhecimento dos adquirentes da execução contra o alienante, ônus este que incumbe à exequente.

Alega-se que o co-executado Janovir Sardella Junior efetuou alienações de bens imóveis depois da citação por edital, o que caracterizaria fraude à execução.

No caso, inscreveu-se o débito na Dívida Ativa da União em 29/10/1996 (fls. 24); ajuizou-se a ação em 20/2/1997 (fls. 22); deferiu-se o pedido de inclusão do sócio em 26/3/1998 (fls. 34º); e publicou-se o edital de citação em 08/02/2001 (fls. 58).

A agravante apresentou cópia das matrículas dos imóveis nºs 17.482 (fls. 44/46º), 21.905 (fls. 47/48º), 17.191 (fls. 49/51), 21.904 (fls. 52/53º), nas quais constam os últimos registros datados de 27 de janeiro de 1998, referentes às

averbações de cancelamento do usufruto vitalício sobre a parte ideal correspondente a 50% do imóvel, tendo em vista a desistência voluntária dos usufrutuários Janovir Sardella e sua mulher Elza Franchini Sardella, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado, pois não se comprovou a data da alienação da parte ideal dos imóveis.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018301-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018301-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CEREALISTA B DOIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00050775020094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CEREALISTA B DOIS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de levantamento de arresto, por considerar que a posterior adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 não implica na desconstituição de constrições já realizadas.

Sustenta, em síntese, o descabimento do arresto efetivado, eis que não esgotados os meios possíveis de citação. Aduz, ainda, que a adesão ao parcelamento implica na suspensão da execução, motivo pelo que descabida a manutenção do arresto. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o Mandado de Arresto foi expedido e efetivado em 31.07.2009 (fls. 40/42), no rosto dos autos da Ação nº 98.1202727-0, em trâmite na 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, para posterior conversão em penhora.

Por sua vez, o pedido de parcelamento foi recepcionado pela Secretaria da Receita Federal em 25.08.2009 (fls. 61/78), com pagamento da primeira parcela em 31.08.2009, no valor de R\$ 100,00 (cem reais), informado ao MM. Juízo "a quo" na manifestação de fls. 51/52, protocolizada em 31.08.2009.

Assim, a adesão da executada, ora agravante, ao parcelamento mencionado ocorreu após o arresto, sendo certo que conquanto a adesão ao parcelamento não se submeta à prestação de garantias, existe expressa previsão legal acerca da manutenção das penhoras ou garantias existentes, motivo pelo que impositiva a manutenção da r. decisão agravada. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a adesão a parcelamento não implica em desconstituição das garantias existentes.

Trago, a propósito:

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.
2. Ao analisar a conseqüência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.
3. Recurso especial improvido.
(STJ - RESP 671608 - 200401069363 - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJ 03/10/2005 pag. 195)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESÃO AO REFIS - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - MANUTENÇÃO DA PENHORA.

1. A adesão ao parcelamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e não a sua extinção, sendo prudente, portanto, a manutenção da penhora até a quitação total do débito.
2. Nada há que se falar em quebra do princípio da isonomia, porquanto a garantia se deu na própria execução, e não como condição ou requisito para a adesão ao parcelamento.
3. No mais, é razoável a manutenção da penhora, até mesmo como forma de se resguardar o interesse fazendário de eventual descumprimento do quanto acordado administrativamente (no plano de recuperação fiscal), hipótese na qual o executivo fiscal retomaria seu curso sem a necessidade de renovar as providências tendentes à garantir a execução.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3 - AI 129441 - 200103000119583 - Rel. Des. Fed. LAZARANO - DJF3 CJ107/08/2009 pag. 687)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018423-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VEICULOS E PECAS BARAO DE MAUA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DA ROCHA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 07.00.00015-6 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que rejeitou a **exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição dos débitos em cobrança.

Irresignado, sustenta o recorrente a ocorrência de prescrição total dos débitos, pelo que requer a reforma da decisão guerreada.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

In casu, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar de plano as alegações da agravante. Dessa forma, ante tais elementos, afigura-se improcedente, de plano, o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, do CPC).

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

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018493-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : IND/ DE ALIMENTOS NILZA S/A
ADVOGADO : ILO DIEHL DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00041767820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND/ DE ALIMENTOS NILZA S/A. contra decisão proferida, pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto, que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 106/108, a agravante requereu a desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018608-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018608-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BELMEQ ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEANDRO ROGERIO CHAVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051184820034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio do pólo passivo da ação, por considerar que não restaram comprovados os requisitos do art. 135, do CTN.

Sustenta, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, julgados improcedentes os embargos opostos, a exequente requereu a designação de leilões do imóvel penhorado, bem como a inclusão do sócio LUIZ MEZAVILLA FILHO no pólo passivo, com fundamento no art. 13 da Lei nº 8.620/93, por se tratar de contribuições devidas à seguridade social, o que foi indeferido.

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

In casu, não há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, a natureza tributária do débito exequiando, motivo pelo que inaplicável o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, ainda mais quando ausentes os requisitos do art. 135, do CTN.

Assim já se decidiu:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Recurso especial provido.

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.

2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)

3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.

6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc: 200603000847744/SP - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 pag: 383)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exequiando.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 294666 - Proc: 200703000211027/SP - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018635-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018635-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 99.00.00283-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Ouro Fino Indústria de Plásticos Reforçados Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Ribeirão Pires/SP - Anexo Fiscal, que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal - autos nº 2836/1999 - até a consolidação dos débitos, em virtude da adesão ao REFIS.

A agravante alega que (a) a execução fiscal foi ajuizada com o objetivo de exigir o recolhimento do débito tributário no montante de R\$ 19.814,82; (b) efetuou-se a penhora de diversos bens de propriedade da empresa agravante, resultando negativos os leilões; (c) determinou-se a penhora sobre 5% do faturamento da empresa, que ofereceu outros bens de sua propriedade; (d) o Juízo ignorou os esforços e a boa fé da empresa e determinou a penhora *on line* dos ativos financeiros; (e) contra essa decisão interpôs-se agravo de instrumento nº 2007.03.00.074457-1 (fls. 357/359), proferindo-se decisão que suspendeu a penhora (fls. 360).

Alega ainda que aderiu ao REFIS da Lei nº 11.941/2009 e peticionou requerendo a suspensão do feito, contudo a decisão, ora agravada, indeferiu o pedido sob o fundamento de que o pedido de parcelamento não tinha força para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Indefiro o pedido de efeito suspensivo requerido.

É cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, o e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

Recurso Especial provido."

(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivos Fiscais em face do contribuinte.

Recurso Especial desprovido."

(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)

A Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 1º, §12 dispõe:

"Art.1º

(...)

§ 12 - *Os contribuintes que tiverem optado pelos parcelamentos previstos nos arts 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, poderão optar, na forma de regulamento, pelo reparcelamento dos respectivos débitos segundo as regras previstas neste artigo até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei."*

Nesse passo, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito.

Às fls. 375/382, foram acostados os recibos dos pedidos de parcelamento em 26/11/2009 (REFIS) e o pagamento de quatro parcelas. A adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 ocorreu em 26/11/2009 (fls. 375/378).

Verifico que os valores relativos a Certidão da Dívida Ativa nº 80 3 98 004082-08 encontram-se englobados no parcelamento, e o referido débito está consolidado em R\$ 38.813,96 (fls. 396).

Entretanto, não se comprovou o deferimento do pedido de adesão.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018825-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EMAC GERENCIAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA e outro
: EDGARD MANUEL MORAIS SILVA
AGRAVADO : LUIZ MARCELO D ISEP
ADVOGADO : MARCEL HIRA GOMES DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00271-7 A Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que excluiu o Sr. LUIZ MARCELI D'ISEP do pólo passivo da execução fiscal, porque ele não participa da gerência da sociedade executada.

Decido.

De fato, conforme consta no Contrato Social juntado aos autos, o Sr. LUIZ MARCELI D'ISEP não integra o quadro gerencial da sociedade executada, não detendo poderes de administração a justificar sua responsabilização tributária. O sócio que não exerce a gerência ou a administração da sociedade não tem legitimidade para figurar no pólo passivo de execução fiscal, pois é mero sócio quotista.

Sobre a matéria, é pacífica a Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.

2. Recurso especial provido." (negritamos)

(REsp no 808386/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/02/2007, DJU 26/02/2007, p. 578).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, CTN. ART. 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O art. 535 do CPC não é violado, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002).

2. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais somente é cabível para o sócio-gerente da empresa quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, desta relatoria, DJ de 25/10/2004).

3. Hipótese em que restou comprovado que o sócio não exercia atividade de gerência, sendo a fortiori irrelevante ter havido ou não dissolução irregular da empresa executada (REsp 645.262/SC, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006).

4. "A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa." (EResp 374.139/RS, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 28.02.2005).

5. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

6. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

7. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

8. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

9. Agravo Regimental desprovido."

(AgA no 749668/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/10/2006, DJ 23/11/2006, p. 221).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com base no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018846-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018846-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROOSEVELT REZENDE
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE RIBEIRO DE CASTRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00120511520094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que recebeu os embargos à execução somente no efeito devolutivo.

Sustenta que são irrefutáveis os danos advindos de eventual expropriação patrimonial.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Por primeiro, destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição.

Conforme se infere, a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

Excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência.

No caso, houve o pedido devidamente instruído, razão pela qual defiro a justiça gratuita.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos apenas no efeito devolutivo.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos os requisitos legais a ensejar a execução fiscal, porquanto não ficou configurado o grave dano de difícil reparação que acarretará o prosseguimento da execução, tampouco a relevância dos fundamentos aduzidos.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018992-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018992-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANCO LUSO BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110404120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu medida liminar pleiteada com o fito de assegurar o recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro com base na alíquota de 9%, aplicada às pessoas jurídicas em gerais e não com base na alíquota de 15%, instituída por meio da Medida Provisória no 413/2008, convertida na Lei nº 11.727/2008.

Inconformada com a decisão, o agravante sustenta que a majoração da alíquota operada por meio de medida provisória afronta o disposto no artigo 246, da Magna Carta, uma vez que regulamenta dispositivo constitucional (art. 195, §9º, da CF/88), como também vai de encontro ao princípio da isonomia entre contribuintes baseada, unicamente, em razão da atividade econômica e não na diferença real econômica.

Requer, liminarmente, o deferimento da providência.

Decido.

A questão a ser dirimida no *writ* impetrado diz respeito à constitucionalidade da majoração de alíquota de contribuição social por meio de Medida Provisória.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pretendida.

Regra geral, não há vedação constitucional para a veiculação de matéria tributária por meio de medida provisória, observados aos temas reservados à lei complementar.

Nesse aspecto, não antevejo qualquer óbice para que a alíquota da CSSL seja alterada por meio de medida provisória - a qual possui *status* de lei ordinária - tendo em vista que o artigo 146, III, "a", da CF/88, dispensa a edição de lei complementar para tal finalidade.

A exigência de lei complementar para fins de alteração de regime das contribuições sociais somente cabível na hipótese de instituição de nova fonte de custeio (art. 195, §4º, da CF/88). O que não é o caso.

Por fim, esclareço que, à primeira vista, não se verifica qualquer ofensa ao artigo 246 da Constituição Federal, uma vez que a indigitada não teve o escopo de regulamentar dispositivo constitucional - tão somente alterou legislação ordinária vigente.

No que tange à alegada ofensa ao princípio da isonomia e da capacidade contributiva, cujo corolário lógico decorre a instituição de tratamento tributário diferenciado aos desiguais, faz-se imprescindível a dilação probatória, a fim de constatar que a diferença na tributação onera sobremaneira o impetrante em face dos demais contribuintes na mesma situação.

Por esses fundamentos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019603-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019603-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FAST PRINT E SYSTEM LTDA
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115574620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar à autoridade impetrada, que proceda à análise do Pedido de Revisão de Débitos da impetrante, no prazo de dez dias, por considerar que a falta de manifestação da Autoridade Fazendária acerca de procedimento administrativo, protocolizado desde 26.03.2009, evidencia a inobservância do disposto no Art. 24 da Lei nº 9.784/99, bem como do princípio da eficiência, que rege a atuação da Administração Pública.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019745-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ IMP/ E EXP/ LA RIOJA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MONTORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012702420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que suspendeu o leilão de automóvel sujeito a pena de perdimento, para a realização de prova pericial destinada a averiguar se o bem é novo ou usado.

É uma síntese do necessário.

Em agravo de instrumento precedente, proferi a seguinte decisão:

"Há vedação à importação de veículo usado (Portaria DECEX 8/1981).

No caso concreto, cuida-se de veículo fabricado no ano 2007 e utilizado para "test drive".

A decisão agravada (fls 362/364):

"Ademais, conforme consta do Auto de Infração de fls. 50/64, há registros de serviços de manutenção, troca de bateria, balanceamento e troca de pneus em relação ao veículo identificado com o VIN ZFFEW59A670152874, objeto dos autos, além de ter acusado na leitura do odômetro que o veículo estava com 1.515 milhas rodadas, que correspondente a aproximadamente 2.400 Km. Estes fatos, num primeiro momento, afastam a alegação de que o carro é novo."

O veículo não é novo.

(...)"

É desnecessária a realização de perícia para desconstituir fato evidente.

Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019873-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019873-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00054228820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA. contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0005422.88.2010.403.6109.

O MM. Juízo de primeira instância indeferiu o pedido de liminar principalmente porque, no âmbito do REFIS, os pagamentos mensais realizados pela impetrante seriam inferiores aos juros da dívida parcelada.

Entretanto, salienta a agravante, não há previsão legal de exclusão do REFIS com fundamento em parcelas cujos valores não alcancem a soma dos juros da dívida principal. Ademais, a Lei nº 9.964/00 está sendo rigorosamente cumprida pela contribuinte. Por estas razões, pleiteia liminarmente sua reinclusão no programa REFIS.

Decido.

Prima facie, a agravante está pagando as parcelas do REFIS de acordo com as normas da Lei nº 9.964/00, mediante prestação mensal de cerca de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), equivalentes a 1,2% do seu faturamento.

Não se pode confundir o pacto legal entre Fisco e contribuinte, com os efeitos que o agente fiscal gostaria que o REFIS tivesse atingido.

A Lei nº 9.964/00 não prevê o pagamento de parcelas insuficientes para amortização dos juros da dívida principal, como causa de exclusão do REFIS:

"Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

I - confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º;

II - autorização de acesso irrestrito, pela Secretaria da Receita Federal, às informações relativas à sua movimentação financeira, ocorrida a partir da data de opção pelo Refis;

III - acompanhamento fiscal específico, com fornecimento periódico, em meio magnético, de dados, inclusive os indiciários de receitas;

IV - aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas;

V - cumprimento regular das obrigações para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e para com o ITR;

VI - pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000.

(...)

Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

I - inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º;

II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

III - constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 3º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial;

IV - compensação ou utilização indevida de créditos, prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa referidos nos §§ 7º e 8º do art. 2º;

V - decretação de falência, extinção, pela liquidação, ou cisão da pessoa jurídica;

VI - concessão de medida cautelar fiscal, nos termos da Lei no 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

VII - prática de qualquer procedimento tendente a subtrair receita da optante, mediante simulação de ato;

VIII - declaração de inaptação da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei no 9.430, de 1996;

IX - decisão definitiva, na esfera judicial, total ou parcialmente desfavorável à pessoa jurídica, relativa ao débito referido no § 6º do art. 2º e não incluído no Refis, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência da referida decisão;

X - arbitramento do lucro da pessoa jurídica, nos casos de determinação da base de cálculo do imposto de renda por critério diferente do da receita bruta;

XI - suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos."

Diante disto, não se justifica ampliar o alcance da Lei, equiparando a hipótese dos autos ao inadimplemento, como pretende a União.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REFIS - EXCLUSÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - VALOR IRRISÓRIO DE PARCELA - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NA LEI 9.964/2000

- IMPOSSIBILIDADE. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. As condições e cláusulas de acordo de parcelamento especial, dentre os quais se insere o REFIS, são estipulas por lei, nos termos do art. 155 do CTN, de modo que diante da dicção do art. 2º, § 4º, II, "c", da Lei 9964/2000, a exclusão do contribuinte só poderia ocorrer por uma das hipóteses prevista em lei. 3. A lei do REFIS não contempla a hipótese de exclusão do contribuinte do programa por ser irrisório o valor da prestação em comparação com o débito consolidado. 4. Ilegalidade da sanção imposta, por falta de previsão legal. 5. Recurso especial provido." (negritamos).

(RESP 200802377678 - Relatora: Ministra ELIANA CALMON - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:02/12/2009)

Afora tal, não considero o valor de R\$50.000,00 valor irrisório.

Desta feita, **concedo a liminar** requerida neste agravo de instrumento **para determinar à autoridade impetrada que providencie a reinclusão da agravante no programa REFIS, nos termos da Lei nº 9.964/00.**

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

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019879-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : BEL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070175320094036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BEL S/A, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, objetivando a extinção da execução em face da adesão ao parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09, determinando o sobrestamento do feito, com remessa dos autos ao arquivo, onde deverão aguardar notícia sobre a efetiva adesão ao parcelamento.

Sustenta, em síntese, que aderiu ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 em 26.11.2009, com pagamento da primeira parcela em 30.11.2009, anteriormente ao ajuizamento da execução em 18.12.2009. Aduz, que o parcelamento implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI do CTN, motivo pelo impositiva a extinção da execução, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, protocolizou pedido de parcelamento nos moldes da Lei nº 11.941/09 em 26.11.2009, por meio do sítio eletrônico da Secretaria da Receita Federal, ocasião em que requereu a desistência de parcelamentos anteriores (fls. 82 e 85), com pagamento das primeiras parcelas em 30.11.2009, nos valores de R\$ 5.106,46 e R\$ 30.729,82.

Conforme consta das CDAs de fls. 27/29, 30/36 e 37/49, as inscrições decorreram de Autos de Infração com notificação em 17.12.2002, que se consumaram em 17.08.2004, sendo emitidas as CDAs e aforada a ação executiva em 30.11.2009, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Desta forma, as CDAs e inicial executiva ostentam a mesma data do pagamento das primeiras parcelas, sendo certo que a validade da adesão depende do efetivo pagamento.

Assim, inegável o desconhecimento da exequente acerca do parcelamento mencionado.

No que pertine à alegação de adesão a parcelamento para efeitos de suspensão ou extinção da execução, inequívoca a necessidade da consolidação dos débitos, eis que o débito exequendo poderá ou não integrar o parcelamento requerido.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO PARCIALMENTE ACOLHIDO. APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO RECEBIDO EM AMBOS OS EFEITOS, PENDENTE DE JULGAMENTO. ART. 151 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. INTENÇÃO DE PARCELAR O DÉBITO REMANESCENTE COM BASE NA MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008. INAPTIDÃO JURÍDICA PARA ENSEJAR A SUSPENSÃO DO LEILÃO DESIGNADO EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. Interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN).

2. A sentença de parcial procedência de Ação Anulatória, contra a qual foi interposta Apelação da Fazenda Pública recebida em ambos os efeitos (pendente de julgamento), não produz efeitos jurídicos. Não se amolda, ademais, às hipóteses do art. 151 do CTN, de forma que possibilita a propositura da Execução Fiscal, assim como o seu respectivo processamento.

3. A singela manifestação do propósito de repactuar os débitos na forma estabelecida pela Medida Provisória 449/2008 é ineficaz para acarretar a suspensão do leilão designado em Execução Fiscal.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AGRMC 15496 - 200900735204 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:21/08/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DO BEM. OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR FEDERAL. POSSIBILIDADE. IDONEIDADE. PARCELAMENTO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1 - É idônea a avaliação do bem constrito quando efetivada por Oficial de justiça Avaliador Federal, mormente quando não apresenta o devedor robustos elementos de prova hábeis a fragilizar a higidez do ato.

2 - Não se suspende a execução fiscal quando o devedor apenas noticia a intenção de parcelar o débito. Inteligência do artigo 97 do CTN.

3 - Lícito solver a lide por meio de decisão monocrática quando evidenciada a manifesta improcedência do pedido.

(TRF4 - AG 200804000361913 - Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA - D.E. 05/05/2010)

EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DIREITO AUTORAL DE SOFTWARE. REJEIÇÃO. CONSTRIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. INTENÇÃO DE PARCELAR O DÉBITO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Se uma série de circunstâncias evidenciam que o direito autoral de software, destinado ao controle e gestão das operações de empresas de vigilância, limpeza e portaria, é de difícil alienação, legítima a rejeição da nomeação desse bem à penhora.

2. Comprovada a impossibilidade de satisfação do crédito exequendo por outras vias, cabível a constrição de 5% do faturamento da executada.

3. A mera intenção de o executado aderir ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 não justifica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

(TRF4 - AG 200904000344154 - Rel. Des. Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE - D.E. 15/12/2009)

Ressalto, por oportuno, que a teor da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3/2010, a consolidação dos débitos, por indicação expressa do contribuinte, deveria ocorrer no período de 01 a 30 de junho de 2010, sendo certo que consolidação discutida já pode sido efetivada.

Considerando que os efeitos do parcelamento ficam atrelados à consolidação dos débitos, que não havia ocorrido por ocasião do ajuizamento da ação, não há que se falar em extinção da execução, afigurando-se correta a determinação de suspensão da execução, com arquivamento provisório dos autos até o término do parcelamento.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

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

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020059-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00013595620014036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela SUCOCÍTRICO CUTRALE LTDA. em decorrência de seu inconformismo com a decisão proferida à fl. 791 dos embargos à execução fundada em sentença nº 0001359.56.2001.403.6102 (antigo nº 2001.61.02.001359-5), determinando a remessa dos autos ao arquivo, por sobrestamento, tendo em vista a pendência de julgamento definitivo da correspondente ação rescisória nº 2001.03.00.005494-0.

A agravante salienta ter obtido sentença favorável ao ressarcimento do IPI pago indevidamente no período de 01/05/1985 a 05/10/1990; diante disto, pretende continuar o respectivo processo de execução do referido título judicial, independente do desfecho da ação rescisória em comento.

Decido.

A nova redação do artigo 522 do Código de Processo Civil, dada pela Lei nº. 11.187/2005, tornou a modalidade retida de agravar como regra, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado ao patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

In casu, a agravante pleiteia o prosseguimento da execução de sentença a fim de efetivar o ressarcimento do IPI pago no período de 01/05/1985 a 05/10/1990, independente do julgamento definitivo da correspondente ação rescisória nº 2001.03.00.005494-0.

Neste contexto, não se sustenta o deferimento da tutela antecipada requerida, pois, tratando-se de valores monetários relacionados ao IPI, portanto, não perecíveis, eventuais créditos tributários devidamente reconhecidos poderão ser compensados em qualquer época.

Destarte, não visualizo a possibilidade da decisão agravada causar à recorrente lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento, razão pela qual, **converto o presente agravo de instrumento em retido.**

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subsequente remessa ao MM. Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020073-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020073-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IMBRA S/A
ADVOGADO : TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102999820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação declaratória, deferiu a antecipação da tutela para autorizar a ora agravada a recolher o PIS/PASEP e a COFINS com a exclusão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN de suas bases de cálculo.

Alega a agravante, em síntese, ser devida a inclusão do ISS na base de cálculo das referidas contribuições.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.

No ensinamento de Octavio Campos Fischer, o faturamento, segundo os comercialistas, "retrata um conjunto de venda de bens e de prestações de serviços. Uma determinada empresa não obtém faturamento por outro modo que não vendendo bens ou prestando serviços". No seu entender, consiste o faturamento numa realidade econômica que resulta de determinados atos praticados pelos contribuintes, quais sejam operações de venda de bens/mercadorias, e/ou as prestações de serviços de qualquer natureza, representando uma dimensão econômica do fato jurídico tributário.

Expõe, ainda, que sendo o faturamento a base de cálculo da contribuição social ao PIS - assim como da contribuição à COFINS -, "não se pode eleger como critério material o 'realizar operações com mercadorias e/ou prestação de serviços', porque implicaria em verdadeiro desajuste interno da hipótese tributária." Na verdade, o critério material seria obter faturamento (receita) com venda de mercadorias e prestações de serviços.

O artigo 195, inciso I, da Carta Magna, dispunha em sua redação original:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

A Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, alterou referido dispositivo, dando-lhe a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a). a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b). a receita ou o faturamento;
- c). o lucro;"

A redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

Antes dessa alteração constitucional, o E. STF já havia assentado entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta, como demonstram as decisões a seguir transcritas:

"Em se tratando de contribuições sociais previstas no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal - e esta Corte deu pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei n.º 7.738/89 por entender que a expressão 'receita bruta' nele contida há de ser compreendida como sendo 'faturamento' -, se aplica o disposto no § 6º desse mesmo dispositivo constitucional, que, em sua parte final, afasta, expressamente a aplicação a elas do princípio da anterioridade como disciplinado no artigo 150, III, b da Carta Magna."

(STF, 1ª Turma, RE n.º 167.966/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 09/06/95, p. 1.782).

"A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei n.º 7.738/89, a alusão a 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2397/87, que é equiparável à noção corrente de 'faturamento' das empresas de serviço". (STF, Pleno, RE 150.755/PE, Rel. p/acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93, p. 485).

Ainda, quando do julgamento do antigo FINSOCIAL (RE n.º 150764-1 PE, relatado pelo Ministro Marco Aurélio), como também ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF, o Colendo Supremo Tribunal Federal discutiu e consolidou o conceito de faturamento como sendo "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo." Neste passo, observou o Ministro Ilmar Galvão ao declarar voto no julgamento do RE acima mencionado, "verbis":

"De outra parte, o DL 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1º, § 1º, do mencionado diploma legal como a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei n.º 187/36)"

Discutia-se então a cobrança do Finsocial das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida com relação às empresas dessa natureza.

A congruência do art. 2º da LC 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF, ao definir faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza", foi expressamente reconhecida pela Corte Constitucional no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF.

Ademais sendo a base de cálculo da contribuição o faturamento da pessoa jurídica desnecessário indagar-se sobre a natureza da operação realizada por meio da qual a receita fora obtida. Este entendimento foi consagrado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 144.971-3/DF, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, v. u., julgado em 07.05.1996, concluindo pela constitucionalidade da cobrança do PIS em razão da imunidade prevista no art. 155, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988.

"Em verdade, a incidência do PIS dá-se sobre o faturamento, que, por constituir resultado global, abrangente de inúmeras operações (venda de mercadoria, venda de serviços, venda de bens que não configuram mercadorias ou serviços, etc.), distingue-se das operações que constituem hipótese de incidência do imposto único sobre combustíveis".

Não é suficiente afirmar ser a receita bruta operacional distinta da receita operacional bruta, por ser este conceito mais amplo. Impõe-se estabelecer a distinção precisa entre ambos os conceitos. Ora, independentemente do conceito que se adote, por aqueles que entendem haver diferença entre os dois, ambos, sem dúvida, serão obtidos pelo somatório das receitas advindas com as atividades da empresa, principais e acessórias, pois inequivocamente, o produto de todas as atividades da empresa compõe a receita operacional.

Assim, o artigo 224 do RIR/94 define lucro operacional como "o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica (Decreto-lei n.º 1.598/77, artigo 11). Com maior razão, a receita operacional deverá ser composta pelo resultado de todas as atividades da instituição, principais e secundárias, antes da dedução das despesas operacionais, nos termos do artigo 242 do RIR/94.

Não pode ser considerada razoável a interpretação que, a título de precisar o conceito de receita bruta operacional, exclui o resultado obtido das atividades básicas e principais da empresa, as quais constituem o objeto da empresa de acordo com seu estatuto. Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica, v. g. a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços. Em suma, será composto pelas receitas advindas das atividades da empresa que compõem a receita operacional bruta.

Com efeito, não se pode estabelecer genericamente ser o faturamento somente produto da receita advinda da comercialização de mercadorias ou da prestação de serviços, pois indiscutivelmente em outros setores da economia, como por exemplo o financeiro, a receita auferida advém de outras atividades. Assim, em atenção aos princípios de

solidariedade e universalidade do pagamento da contribuição social, o faturamento, base de cálculo da contribuição, ora questionada, será composto pelas receitas advindas das atividades principais e acessórias exercidas pela empresa, segundo as normas gerais do imposto de renda da pessoa jurídica, conjugado com as normas próprias e específicas? que lhe são aplicados em razão de seu regime jurídico.

A propósito a lição de Hiromi Higuchi : "A contribuição calculada sobre a receita bruta operacional é a mais controvertida, conforme a atividade da pessoa jurídica. A receita operacional é a que dá origem ao lucro operacional definido no art. 175 do RIR/80. Isso significa que toda a receita classificável até o art. 315 do RIR/80 compõe a receita bruta operacional, base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP. As receitas financeiras e as variações monetárias ativas estão, respectivamente, nos arts. 253 e 254, no grupo de outras receitas operacionais."

Portanto, do exposto conclui-se ter sido o conceito de faturamento equiparado ao conceito de receita bruta, não ao de receita líquida. O faturamento, segundo a Lei Complementar nº 70/91, corresponde a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. Sendo assim, não há inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, uma vez que o ICMS integra o preço final da mercadoria, compondo juntamente com outros elementos o valor final cobrado do adquirente. Por estar embutido no preço total da operação, o ICMS inclui-se na base de cálculo das referidas contribuições, pois sendo o preço produto da venda, será computado como receita da empresa, compondo o faturamento.

A propósito do tema, colaciono precedente desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. LC Nº 70/91. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Nos termos do artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, a Cofins incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

2. O ICMS, imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria, ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS.

3. Não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato do ICMS e da própria fazenda Nacional.

4. Apelação improvida."

(AMS nº 2001.61.20.005254-2, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJ 08/08/2003)

Não há ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade.

O princípio constitucional da capacidade contributiva dispõe que os tributos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Conforme restou acima esclarecido, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no faturamento, base de cálculo da COFINS e do PIS, não consistindo tal inclusão em violação da capacidade econômica do contribuinte.

Quanto à legalidade, a lei determina que a base de cálculo da COFINS é o faturamento. No entanto, a LC nº 70/91 ao considerar o faturamento como a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza, acabou por estabelecer o conceito de faturamento para efeitos fiscais, não havendo assim alargamento indevido do conceito de faturamento, como supra já asseverado.

Desde que sejam observados os princípios constitucionais tributários, a lei pode estabelecer conceitos para fins fiscais, sem incorrer em inconstitucionalidade.

No que tange ao princípio da isonomia, também não há afronta, uma vez que a referida contribuição possui as mesmas regras em âmbito nacional, atingindo contribuintes que se encontrem em situação jurídica equivalente.

Ademais, cumpre salientar que essa questão encontra-se pacificada pela jurisprudência do STJ, cujo teor contraria a pretensão da agravante, ao estabelecer que:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."(Súmula nº 94)

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

Nesse sentido também vem decidindo, reiteradamente, os Tribunais, cujos julgados a seguir colaciono, no que interessa:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGO DA EQÜIDADE. INVIABILIDADE. ART. 108, § 2º, CTN.

1. Esta Corte sumulou o posicionamento segundo o qual a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL (Súmulas 68 e 94)." (...)

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Resp - Recurso Especial - 572805, Relator José Delgado, DJ 10/05/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. SUA CORREÇÃO. COFINS E PIS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. (...)

2. É pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Inteligência das Súmulas nºs 68 e 94/STJ.

3. (...)"

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, EARESP - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no RESP - 503224, DJU 20/11/2003)

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

As parcelas relativas ao ICMS embutidas no preço de venda das mercadorias constitui receita da empresa e não pode ser expurgada da base de cálculo das Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e para o Plano de Integração Social - PIS.

Precedentes do STF, do STJ e deste TRF/1ª Região."

(TRF - Primeira Região, Quarta Turma, AC nº34000331281, Relator Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJ 28/11/2003, v. u.)

Outrossim, não procede a alegação de tratar-se de matéria de competência do E. STF. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

I. - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS: a contribuição do PIS tem como base de cálculo o faturamento da empresa. Perquirir se o quantum relativo ao ICMS integra ou não o faturamento é uma questão que se resolve em nível infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria indireta, reflexa, o que não autoriza a admissão do recurso extraordinário. Precedentes.

II. - Agravo não provido.

(STF - RE-AgR 391371 - SEGUNDA TURMA - REL. Min. CARLOS VELLOSO - j.08.03.2005)

No tocante à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições, por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesse sentido, é o precedente jurisprudencial a seguir colacionado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. ISS. BASE DE CÁLCULO.

(...)

2. O fato gerador e a base de cálculo da COFINS podem ser os mesmos do PIS e os valores devidos a título de ICMS e ISS integram a base de cálculo. Precedentes: TRF-4ª Região, 1ª Turma, AC 95.04.04557-0/RS E ac 94.04.29227-3/RS, Rel. Juiz GILSON DIPP.

3. Apelação improvida".

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020525-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020525-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00123805119994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da lide, reconhecendo a prescrição (fls. 175).

Sustenta a agravante a inoccorrência de prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

A propósito, o art. 219, § 1º do CPC, aplicável subsidiária e supletivamente às execuções fiscais, já dispunha, ao disciplinar os efeitos da citação válida, retroagir a interrupção da prescrição à data de propositura da ação.

Não obstante a interrupção da prescrição, ante a citação da executada na pessoa do sócio, adoto o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, consoante decisões majoritárias proferidas em nossas Cortes.

Releva notar que, neste sentido, a questão foi apreciada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, conforme precedentes colacionados a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da *novel metodologia legal*, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

Desse modo, os recursos fundados em idêntica controvérsia ensejam julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada está de acordo com o entendimento pacificado pelo C. STJ.

Observo que a citação da empresa executada ocorreu em 15/07/1999 (fls. 22) e o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução sobreveio em 13/10/2009 (fls. 166/167), portanto, após o decurso do prazo prescricional.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, diante dos documentos de fls. 84/86.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020620-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CHEAPNESS SERVICOS DE ENTREGAS RAPIDAS LTDA -ME
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA GONÇALVES e outro
PARTE RE' : CARLOS EDUARDO PETRELLI DOS SANTOS e outro
: MARIA TEREZINHA PETRELLI DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA GONÇALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00026658220054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de aplicação da indisponibilidade de bens prevista no artigo 185- A, do Código Tributário Nacional.

A agravante alega que após diversas tentativas infrutíferas de localização de bens em nome dos executados, não restou alternativa senão o pedido de decretação da indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185 - A, do CTN.

A agravante requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Concedo o efeito suspensivo requerido.

A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez **patrimonial** dos executados.

Nesse sentido já decidiu o e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO DOS BENS. RECEIO DO JULGADOR. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA CAUTELAR VINCULADA.

(...)

II - A indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.

(...)

IV - A indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. (...)

(STJ, AGRMC 11139/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 27/03/2006, g.n)

Ora, como alegado pelo ora agravante, são requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial nos termos do art. 185-A, do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis, hipótese ocorrida nos presentes autos.

Com essas considerações, defiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021077-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SAO JOAO ABRASIVOS E MINERIOS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044584620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÃO JOÃO ABRASIVOS E MINÉRIOS LTDA. contra decisão proferida nos autos de execução fiscal nº 0004458-46.2007.403.6127, que **indeferiu o pedido de suspensão da execução.**

O MM. Juízo de primeira instância fundamentou sua decisão, principalmente: 1) na ausência de embargos à execução; e 2) na impossibilidade de dilação probatória por meio diverso dos embargos à execução; e, 3) na incerteza sobre a existência de crédito suficiente para compensação.

Por sua vez, salienta a agravante, o montante cobrado na execução fiscal é decorrente dos valores em discussão na ação declaratória nº 2002.61.27.002224-5. Diante disto, impõe-se o reconhecimento de prejudicialidade externa, apta a suspender o trâmite da execução fiscal até o trânsito em julgado da mencionada ação declaratória, nos termos do artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil.

Decido.

Prima facie, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A matéria relativa ao suposto direito creditório em nome da agravante necessita de dilação probatória, circunstância possível na via processual dos embargos à execução.

Todavia, a executada não protocolizou embargos à execução, portanto, silenciou-se no momento oportuno à produção de provas.

Além disto, a simples expectativa de decisão favorável à agravante, a ser proferida na ação declaratória onde se discute eventual direito creditório, não é motivo suficiente para suspender o curso da execução fiscal.

É conveniente transcrever o parágrafo 1º do artigo 585 do Código de Processo Civil:

"§ 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução."

Portanto, o mero ajuizamento de ação em que se discute o débito fiscal, sem decisão definitiva, não caracteriza hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No mesmo sentido, em matéria correlativa, decidiu o Tribunal Regional Federal da 5ª Região e o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JÁ EXTINTA POR SENTENÇA DE MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGTR IMPROVIDO.

Omissis.

2. A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que não basta a propositura de ação anulatória para que seja possível a suspensão da ação executiva fiscal.

3. AGTR a que se nega provimento."

(TRF5, AG. 67820 (Processo: 200605000161784/PE), 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, v.u., Dj. 07/12/2006, Pág. 633);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . AÇÃO ANULATÓRIA INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. SUSPENSÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 677 A 679 e 716 A 720 DO CPC.

Omissis.

2. A proposição de ação anulatória, por si só, não enseja a suspensão da ação executiva fiscal .

Omissis.

4. Recurso parcialmente provido."

(REsp. 216.318/SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., Dj. 07.11.05, Pág. 169).

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021139-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021139-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OXIGENIO CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : GIOVANNA MARIA BILOTTA RIGHETTO DE VASCONCELLOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059608120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a justiça gratuita.

A agravante requer o benefício da justiça gratuita e o efeito suspensivo, para a reforma da decisão.

DECIDO.

A concessão de benefício da gratuidade para empresa não é possível, pois não se enquadra a pessoa jurídica nos requisitos da Lei nº 1060/50, previstos no seu art. 2º, "caput" e parágrafo único, "in verbis":

"Art. 2º- gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

§ único- Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."

É certo que a assistência judiciária destina-se precipuamente às pessoas físicas, a teor do artigo 2º da Lei 10.60/50, não se estendendo às pessoas jurídicas, salvo nas hipóteses restritas de entidades pias e beneficentes sem fins lucrativos, pequenas empresas e empresas de cunho familiar ou pessoal, desde que devidamente comprovada a necessidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/1950. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. A concessão do benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/1950, não é possível às pessoas jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo.

3. Precedentes das 1ª, 2ª e 5ª Turmas desta Corte Superior.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 594316, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, julgamento em 16/03/2004, publicação no DJ 10/05/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. CONSTRUTORA. FINALIDADE LUCRATIVA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente a pessoas físicas.

2. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 557181 / MG, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento em 21/09/2004, publicado no DJ 11/10/2004 p. 237)

"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.

...

2 - A gratuidade da Justiça, sendo um direito subjetivo público, outorgado pela Lei nº 1.060/50 e pela Constituição Federal, deve ser amplo, abrangendo todos aqueles que comprovarem sua insuficiência de recursos, não importando ser pessoa física ou jurídica. Entretanto, os arts. 2º, 4º e 6º, da Lei nº 1.060/50, não se coadunam com as pessoas jurídicas voltadas para atividades lucrativas, como no caso concreto da recorrente, pois não se incluem estas no rol dos necessitados. O auferimento de lucro, prima facie, afigura-se incompatível com a situação de miserabilidade descrita na norma legal. A extensão do benefício deve ocorrer somente às pessoas jurídicas pias, filantrópicas, consideradas por lei socialmente relevantes, ou ainda, sem fins lucrativos.

3 - Precedente (REsp nº 111.423/RJ).

5 - Recurso parcialmente conhecido e, neste aspecto, desprovido."

(STJ, REsp 300113/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, julgamento em 13/03/2002, publicado no DJ 20/05/2002 p. 177)

Dessa forma, não merece reparo a decisão agravada.

Considerando que o presente recurso se encontra em confronto com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego-lhe seguimento, a teor do art. 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021153-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021153-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE MALAQUIAS RANGEL
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00050548220104036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava PAULO HENRIQUE MALAQUIAS RANGEL, do r. despacho monocrático que, em sede de ação cautelar ajuizada em face da União Federal, indeferiu a medida "initio litis", objetivando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, mediante caução de bem imóvel.

Sustenta, em síntese, a possibilidade do oferecimento de garantia, tendo em vista que ainda não foi ajuizado o respectivo Executivo Fiscal, o que impossibilita a obtenção da pretendida certidão, indispensável à liberação de empréstimos bancários para aquisição de imóvel habitacional. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pretende o requerente, ora agravante, a aceitação de bem imóvel como forma de caucionar o débito discutido, consubstanciado nas Notificações nºs 2005/606445528923162, 2006/606445415173072 e 2007/606445159433063, como forma de garantir eventual execução, produzindo os mesmos resultados da penhora, de modo a viabilizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Conforme consta dos autos, o agravante necessita da certidão pleiteada para liberação de financiamento bancário no valor de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), como parte do pagamento do imóvel matriculado sob o nº 92.119 junto ao 1º Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de Bauru/SP, a teor do Contrato de Compra e Venda de fls. 78/86, firmado no valor total de R\$ 560.00,00 (quinhentos e sessenta mil reais).

Objetivando garantir futura execução, oferece em caução o imóvel (terreno) localizado na Comarca de Pouso Alegre/MG, matriculado sob o nº 68.959 junto ao CRI local, a teor da Escritura Pública de Compra e Venda de fls. 76/77, adquirido em 01.06.2010 no valor de R\$ 124.200,00 (cento e vinte e quatro mil e duzentos reais).

"Ab initio", observo que o oferecimento de fiança bancária em caução não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos exatos termos do art. 151 do CTN.

Por sua vez, inequívoco o prejuízo imposto ao contribuinte pela demora da Fazenda Pública em ajuizar a ação executiva, impossibilitando, assim, o oferecimento de efetiva garantia, que viabilizaria a obtenção da certidão almejada nos termos do art. 206, do CTN.

Assim, trata-se de antecipação à constrição em futura ação executiva ou garantia de ação judicial para discussão do débito.

Conquanto controvertida, a questão restou pacificada pela jurisprudência, no sentido de possibilitar ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN).

Verifico, todavia, que a documentação acostada aos autos não possui o condão de comprovar a suficiência do valor do imóvel para garantia dos débitos mencionados.

Conforme relatório de Informações Cadastrais juntado às fls. 47, o requerente possui débitos/pendências junto à Secretaria da Receita Federal, relativos ao IRRF, consubstanciados nas Notificações nºs 2005/606445528923162 (fls. 48/54), 2006/606445415173072 (fls. 56/63) e 2007/606445159433063 (65/72), sendo expedidas as Guias DARFs de fls. 55, 64 e 73, nos valores de R\$ 23.951,72 - R\$ 28.583,03 - R\$ 46.256,31 que totalizam o valor de R\$ 98.791,06, para pagamento em 31.05.2010.

No que se refere ao imóvel oferecido em caução, verifico que foi adquirido em 01.06.2010, no valor de R\$ 124.200,00, sendo certo que não juntada Certidão de inteiro teor da matrícula do CRI de Pouso Alegre - MG.

Assim, restou impossibilitada a verificação do efetivo valor do imóvel, quer pela ausência da Certidão do CRI, que permite o acompanhamento das transações anteriores, bem como pela ausência de avaliação por Oficial de Justiça, sendo certo que a lavratura de Escritura Pública de Compra e Venda, por si só não possui o condão de comprovar o efetivo valor do imóvel.

Assim, ante a incerteza do valor do imóvel, localizado em outro Estado, aliada à falta de atualização monetária do débito, resta inviabilizada, por ora, a obtenção da pretendida certidão.

Trago, a propósito:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR - CAUTELAR AJUIZADA COM O OBJETIVO DE OFERECER, EM ANTECIPAÇÃO DE PENHORA, BENS PARA ASSEGURAR A COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL, A FIM DE QUE O INSS NÃO SE ABSTIVESSE DE EXPEDIR CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - NECESSÁRIA OBSERVAÇÃO DAS NORMAS ATINENTES À PENHORA - FALTA DE MANIFESTAÇÃO DO CREDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A controvérsia noticiada nos presentes autos diz respeito à possibilidade de ser expedida a Certidão Negativa de Débitos mediante prestação de caução pelo contribuinte, em garantia do débito fiscal objeto de lançamento antes do ajuizamento da execução fiscal.

2. O art. 570 do Código de Processo Civil permite ao devedor 'requerer ao Juiz que mande citar o credor a receber em juízo o que lhe cabe conforme o título executivo judicial', admitindo assim a ação do devedor para se desonerar de suas obrigações.

3. A parte autora pretendeu não a consignação em pagamento do bem da vida representado pela Certidão de Dívida Ativa mas sim a prestação de caução de modo a garantir a execução a ser proposta, eventualmente, pela autarquia, pelo que devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

4. A aceitação do bem em dação em pagamento dependeria de análise e confirmação por parte do credor, que se valeria dos princípios da conveniência e oportunidade.

5. Não haveria como conceder-se uma "liminar" para a pronta aceitação de imóvel localizado noutro Estado e avaliado unilateralmente pela devedora; embora a jurisprudência venha aceitando o ajuizamento de ação cautelar antecipatória de execução cuja interposição é retardada pela Fazenda Pública, com o intuito de safar-se o contribuinte devedor dos efeitos de sua mora (STJ, RESP. n° 921.834/RS, j. 15.5.2007, 2ª Turma; RESP. n° 883.459/RS, j. 10.4.2007, 1ª Turma), certo é que não se pode tirar do Poder Público credor o direito de manifestar-se sobre o bem oferecido em caução, ainda mais que o mesmo poderá se converter em "penhora antecipada".

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 272142 - 200603000692827 - Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO - DJU DATA:09/08/2007 PÁGINA: 432)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC.

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

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0021280-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021280-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MIRELA COSTA PIERRE
ADVOGADO : GUSTAVO GOMES POLOTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : NORTONPACK EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA e outro
: RICARDO ALEXANDRE FIGUEIREDO ALVESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00012659120044036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava MIRELA COSTA PIERRE do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar cabível a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, tendo em vista a dissolução irregular da sociedade.

Sustenta a agravante, em síntese, que o redirecionamento da execução é cabível apenas quando evidenciada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Aduz, ainda, que eventual dissolução irregular teria ocorrido após a sua retirada do quadro societário. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n° 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSIONAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à liide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da Certidão de fl. 22/23, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

A questão relativa à responsabilidade pela dissolução irregular demanda dilação probatória, inviável da via processual eleita.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021350-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021350-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MECANICA TORMAL LTDA
ADVOGADO : LUCIMAR DE SOUZA MUNIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00438275719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo da lide, diante da ocorrência da prescrição.

Sustenta a agravante a possibilidade de inclusão dos sócios e a não ocorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

A propósito, o art. 219, § 1º do CPC, aplicável subsidiária e supletivamente às execuções fiscais, já dispunha, ao disciplinar os efeitos da citação válida, retroagir a interrupção da prescrição à data de propositura da ação.

Não obstante a interrupção da prescrição, ante a citação da executada, adoto o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, consoante decisões majoritárias proferidas em nossas Cortes.

Releva notar que, neste sentido, a questão foi apreciada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, conforme precedentes colacionados a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

- 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.*
- 2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.*
- 3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*
- 4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*
- 5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*
- 6. Agravo regimental desprovido."*
(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

- 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.*
- 2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.*
- 3. Agravo regimental não provido."*
(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

Desse modo, os recursos fundados em idêntica controvérsia ensejam julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada está em acordo com o entendimento pacificado pelo C. STJ.

Observo que a empresa executada foi devidamente citada conforme AR juntado aos autos em 31/03/2000 (fls. 28 verso) e o requerimento de inclusão de sócios ocorreu em 18/05/2010 (fls. 196/197), portanto, após o decurso do prazo prescricional.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021376-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MZ COM/ DE MARMORES E GRANITOS LTDA -ME
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107745420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar à autoridade impetrada que proceda à consolidação dos débitos do impetrante, incluindo no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, os débitos apurados na forma do Regime Especial (SIMPLES NACIONAL), por considerar que a lei não excluiu nenhum débito da nova modalidade de parcelamento, motivo pelo que não pode o ato infralegal, no caso o § 3º do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 restringir a aplicação da Lei, limitando o benefício criado.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021381-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021381-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS S/A e outro
: CIA DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE
ADVOGADO : EDUARDO RICCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127336020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para autorizar as autoras a utilizarem-se do benefício fiscal disposto na Lei nº 6.321/76, mediante a dedução do lucro tributável do IRPJ, do valor correspondente ao dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base com programas de alimentação do trabalhador (PAT), previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho, afastando as disposições do Decreto nº 5/91 e da Instrução Normativa SRF nº 267/2002, por considerar impositiva a observância da hierarquia legislativa e da estrita legalidade, sendo certo que as alterações promovidas não estavam autorizadas pelo texto de lei ao qual deveriam se curvar.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021456-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANESTADO PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E SERVICOS
ADVOGADO : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO : ITAU LAM ASSET MANAGEMENT S/A

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00057508520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANESTADO PARTICIPAÇÕES ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela cujo objeto era a suspensão da eficácia de decisão proferida na esfera administrativa, que não homologou os pedidos de compensação, até o julgamento do recurso interposto contra o indeferimento do pedido de restituição.

Esclarece a agravante que sua antecessora ingressou com pedido administrativo de restituição do indébito tributário perante a Receita Federal.

Afirma que ato contínuo efetuou o aproveitamento desse crédito, objeto do pedido de restituição, pela via da compensação.

Ocorre que seu pedido de restituição foi indeferido e contra tal decisão interpôs recurso, o qual encontra-se pendente de julgamento.

Assevera que o pedido de compensação é dependente do pedido de restituição, o qual ainda não foi solucionado na esfera administrativa.

Relata que o pedido de compensação não foi homologado, tendo interposto recurso que foi julgado improcedente pela autoridade fiscal, sob a fundamentação de que não reconhecido o crédito, a homologação não pode ser declarada.

Desse modo, afirma que foi notificada a recolher os débitos cuja compensação não foi homologada.

Por conseguinte, atesta ter ajuizado ação ordinária objetivando a suspensão da decisão administrativa.

No entanto, o magistrado indeferiu o pedido de antecipação de tutela, posto que em contrariedade ao disposto no artigo 74, § 3º, inciso VI, da Lei nº 9.430/96.

Certifica que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não se aplica ao presente caso, uma vez que o indeferimento do pedido de restituição foi objeto de recurso com efeito suspensivo.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O processo administrativo tributário na esfera federal foi uniformizado pelo Decreto federal nº 70.235, de 06 de março de 1.972. Referido decreto foi editado pelo Presidente da República a partir de delegação legislativa oriunda do Decreto-lei nº 822, de 05 de setembro de 1.969 que, em seu artigo 2º, conferiu ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta.

A exigência do crédito tributário ou a aplicação de penalidade, por força do artigo 9º do referido decreto, serão formalizadas em autos de infração ou em notificação de lançamento. Nos termos dos artigos 14 e 15 do referido decreto, a impugnação por escrito deve ser assegurada ao contribuinte, instaurando a fase litigiosa do procedimento que permitirá o exercício do direito de defesa e, nos termos do artigo 33, os recursos têm efeito suspensivo.

O art. 74 da Lei n.º 9.430/96, o qual dispõe sobre a realização de compensação de créditos do contribuinte, relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão, prevê a possibilidade de interposição do expediente denominado "manifestação de inconformidade", em face de decisão de não-homologação de compensação, bem assim de recurso ao Conselho de Contribuintes em face de decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade, os quais são dotados de efeito suspensivo, *verbis*:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

(...)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação".

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

Com efeito, o mesmo artigo 74, § 3, incisos I a VI, excetua as hipóteses que não poderão ser objeto de compensação. Confirma-se:

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

Com efeito, no presente caso o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento foi indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, sendo certo que contra tal decisão o ora agravante interpôs recurso que ainda se encontra pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

Desse modo aplica-se o previsto no artigo 74, § 3º, inciso VI, da Lei nº 9.430/96, ou seja, os referidos valores não poderão ser objeto de compensação.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00182 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0021687-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

No. ORIG. : 00062167920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a AMERICAN AIRLINES INC., em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a medida "initio litis", para determinar à autoridade coatora que se abstenha de qualquer ato relativo ao perdimento das mercadorias apreendidas até decisão final, bem como autorize sua imediata liberação mediante depósito judicial do valor aduaneiro integral, por considerar necessária a manifestação da impetrada acerca da alegação de mero equívoco, no sentido da informação de mercadoria em manifesto de vôo diverso, bem como por se tratar de mercadoria perecível, o que possibilita a sua liberação mediante garantia, resguardando os interesses das partes.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021767-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021767-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DANIELA RAMIRES FREITAS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00040459120104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a liberação do veículo à autora, na condição de fiel depositária e com bloqueio de transferência junto à CIRETRAN, por considerar que a apreensão do veículo decorreu da conclusão da autoridade policial, de que o veículo havia ou poderia ter sido utilizado para o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação legal (cigarros), sem evidências de participação da autora na conduta mencionada, bem assim pela desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas (R\$ 1.110,00), com arquivamento do inquérito policial pela aplicação do princípio da insignificância.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022225-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FERTIPLAN S/A ADUBOS E INSETICIDAS e outro

: LUIZ OTAVIANO NERY
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO e outro
AGRAVADO : BERNARDO BICHUCHER
ADVOGADO : LUCIO CATALDO COLANGELO e outro
AGRAVADO : AIRTON RIBEIRO
ADVOGADO : GILBERTO DA SILVA BRANDAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05030714219824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Agrava União Federal de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada.

Verifica-se, na espécie, lacuna no que tange àquela exigência legal, cogente.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS.

Não se conhece de Agravo de Instrumento, quando ausentes peças essenciais à sua formação. Incumbe à parte interessada velar pela adequada formalização de seu recurso. Agravo de Instrumento não conhecido.(AIRR-609.539/1999.9, Rel. Min. Guilherme A. C. Bastos, DJ, pg. 358, 12.5.00)."

Isto posto, nego seguimento ao recurso.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022270-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OLIMMAROTE SERRAS PARA AÇO E FERRO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : SATURNO MAROTE FABRICA DE ABRASIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00510527920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por OLIMMAROTE SERRAS PARA AÇO E FERRO LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

DECISÃO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6.830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente às disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados extintos sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, 295, VI e 267, I, todos do CPC, e a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção à norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL REJEITADOS LIMINARMENTE. DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, INCISO V, DO CPC. DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 587, 585, VI, DO CPC.

- Agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo. Sustenta-se a provisoriedade da execução, enquanto não julgado o recurso.

- O artigo 520, inciso V, do CPC estabelece que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução. In casu, eles foram liminarmente extintos sem julgamento do mérito, ex vi do § 3º e inciso IV do artigo 267 do CPC. Como o artigo 587 do mesmo diploma reza que é definitiva a execução fundada em título extrajudicial, como é o caso da certidão de dívida ativa (art. 585, VI, CPC), claro está que a execução em questão tem caráter definitivo. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região - AG 144.631 - Processo n.º 2001.03.00.037344-0/SP - Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE - j. 18/04/2005 - p. 18/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

Cabe ressaltar que, conforme o comando do artigo 520, V do CPC, a apelação interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo, in verbis:

"...Será, entretanto, recebida só no efeito devolutivo quando interposta de sentença que:

V- rejeitar liminarmente embargos à execução."

Saliente-se, ainda, que a atribuição de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses excepcionálmssimas, decorrentes de decisões teratológicas, o que não ocorre no caso dos autos.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022390-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALAIR APARECIDO MARCONI e outros
: ANGELINA APARECIDA GAZETTA MICHELETTI
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
SUCEDIDO : ANGELO ARTHUR SEMEGHINI falecido
AGRAVADO : IVAN ARAVECHIA SEMEGHINI
: LUANA SEMEGHINI
: ANTONIO FERNANDO BORTOLUCCI
: ARMANDO BRUNELLI JUNIOR
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00273211019894036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, com a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do precatório.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que cabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO : JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data em que a requisição do precatório dá entrada no Tribunal (conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e adotados pelo MM. Juízo a quo), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Agravo de instrumento improvido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 212555 - Processo: 200403000422098/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS.EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Interposto o recurso na vigência da Lei nº 10.352, de 26.12.01, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, permitindo que as peças, tanto as obrigatórias como as demais, sejam juntadas, em cópias simples, ficando o advogado, doravante, pessoalmente responsável pela autenticidade dos documentos.
2. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.
3. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).
4. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005, v.u.).

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022462-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022462-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : AZECOR ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA e outro
: ROCEZA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128869320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agravam AZECOR ADMINISTRAÇÃO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA e OUTROS, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão da exigibilidade relativa à majoração da alíquota da COFINS disposta na Lei nº 10.684/03, por considerar não demonstrado o receio de dano irreparável, eis que o recolhimento à alíquota de 4% vem ocorrendo desde 2003, sendo que a questão relativa à equiparação das corretoras de seguro às pessoas jurídicas referidas no § 1º do Art. 22 da Lei nº 8.212/91 ainda se afigura controvertida.

Relativamente à pretensão deduzida, objetivam, em síntese, os Agravantes, a concessão do efeito suspensivo. Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022687-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SUMITOMO CORPORATION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126929320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de

inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava SUMIMOTO CORPORATION DO BRASIL S/A, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à CSLL, em razão da exclusão das receitas de exportação da base de cálculo da referida contribuição, ante a aplicação direta da imunidade prevista no inciso I, do § 2º do art. 149 da Constituição Federal, por considerar que lucro e receita são conceitos distintos, tanto na vida das empresas quanto na matriz constitucional dos tributos que sobre eles incidem, motivo pelo que facultado ao legislador ordinário a instituição da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, inclusive sobre o lucro auferido em razão das exportações, na medida em que restrita a imunidade às receitas decorrentes de exportação, afigurando-se inviável a sua extensão a tributos incidentes sobre outras bases, como na hipótese.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022791-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022791-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA

ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00061628920084036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a CASTIGLIONE E CIA LTDA., da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor no efeito meramente devolutivo.

Sustenta, em síntese, a efetiva garantia do Juízo, bem assim a relevância dos argumentos deduzidos, nos termos do § 1º, do Art. 739-A do CPC. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago, a propósito:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Ressalto, por oportuno, que não restou evidenciada a relevância dos fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravada, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022803-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022803-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LILIANA MINELLI PETROFF
ADVOGADO : LILIANA MINELLI PETROFF
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005210720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LILIANA MINELLI PETROFF contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0000521.07.2010.403.6100, recebendo apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto pela agravante.

Decido.

O mandado de segurança em comento tem por objeto a análise imediata dos requerimentos administrativos protocolizados em 27/10/2009 e em 10/11/2009, bem como, a suspensão da execução fiscal nº 2009.65.00.001014-6. Entretanto, às fls. 94/101, o pedido de liminar foi indeferido e, posteriormente, sobreveio sentença denegatória da segurança.

Diante disto, a impetrante apelou, mas o MM. Juízo *a quo* recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo (fl. 201), sendo esta a decisão questionada no presente agravo.

Por via de regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença.

Neste sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."

(STJ - Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.).

A atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação em mandado de segurança seria possível, excepcionalmente, na hipótese de a sentença apresentar irreversibilidade e lesividade à parte sucumbente.

Todavia, *prima facie*, esta circunstância excepcional não se verifica nos autos, pois, indeferida a liminar e posteriormente denegada a segurança, não há propriamente efeitos prejudiciais à agravante em decorrência da sentença; noutro dizer: a sentença apenas ratifica ou reconduz o demandante ao *status quo ante*.

Diante do expandido, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente em desacordo com Jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022809-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022809-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : J S MARELLA AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00011549720104036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que recebeu os embargos à execução sem atribuição do efeito suspensivo.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos apenas no efeito devolutivo.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Constato que não foi trazida à colação a cópia de todas as peças relativas à execução fiscal, não constando o valor atualizado do débito, somente o devido em 2006 (fls. 82), o que por si só impossibilita a concessão da tutela antecipatória, uma vez que não restou comprovado que a penhora efetivada não é capaz de garantir a execução.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022843-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022843-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA e outros
: GUAPAVARU PARTICIPACOES DE BENS LTDA
: GERVAZIO ZERBINATTI
: ALEXANDRE ZERBINATTI
: FABIO ZERBINATTI
: EDNA PAULINO LOPES
: ALFREDO DA SILVA LOPES
ADVOGADO : ENI DESTRO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00016475020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agravam EDNA PAULINO LOPES E ALFREDO SILVA LOPES, em face de decisão que, em sede de Medida Cautelar Fiscal, indeferiu pedido de exclusão do pólo passivo da ação, reportando-se aos fundamentos da decisão que deferiu a medida "initio litis", para determinar a indisponibilidade dos bens de todos os requeridos.

O MM. Juízo "a quo" assim o decidiu por considerar que restou evidenciado que os sócios requeridos figuraram ou figuram no quadro societário das empresas entre as quais foi realizada movimentação imobiliária, com manifesta intenção de se proceder à alienação de bens para se esquivar da exigência tributária, o que possibilita a extensão da medida de indisponibilidade aos que, em razão do estatuto, tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais.

Sustentam os agravantes, em síntese, a sua ilegitimidade passiva, haja vista a inexistência de responsabilidade pelo crédito tributário eventualmente devido pela empresa MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA., na qual nunca tiveram

qualquer participação societária, eis que ambos eram meros funcionários, sem qualquer cargo de caráter gerencial, sendo a primeira secretária e o segundo auxiliar contábil, conforme provam as carteiras de trabalho anexas. Alegam, que o fato de terem sido sócios da empresa GUAPARAVU ADMINISTRADORA DE BENS LTDA., também não justifica sua presença no pólo passivo, eis que o crédito tributário buscado da ação cautelar fiscal não possui nenhum vínculo com aquela empresa, sendo certo que há muito retiraram-se da sociedade, conforme farta documentação acostada aos autos.

Requerem a sua exclusão do pólo passivo, bem como a imediata suspensão da indisponibilidade de seus bens. Pedem, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, a Ação Cautelar Fiscal foi ajuizada em face das empresas MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA e GUAPARAVU ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, bem como de seus respectivos representantes legais. A teor do Termo de Constatação Fiscal (fls. 77/91), relativo ao Auto de Infração mencionado (fls. 61/76), no cadastro fornecido pelo *Banco de la Provincia de Buenos Aires*, relativamente à empresa MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA, diferentemente das alterações contratuais registradas na JUCESP, constam como diretores da empresa, entre outros, os ora agravantes, ocupando o cargo de Diretora Financeira e Diretor Operacional, com expressa menção de autorizações dadas para pagamento de cheques de quantias significativas.

Por sua vez, extrai-se das informações obtidas da Declaração de Operações Imobiliárias- DOI, posteriormente confirmadas por Certidões lavradas pelo Cartório de Registro de Imóveis, que a empresa MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA. alienou dois imóveis à empresa GUAPARAVU ADMINISTRADORA DE BENS LTDA., da qual os agravante foram sócios naquele período.

Ressaltou-se, ainda, que além da constituição da empresa GUAPARAVU ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. ter ocorrido em 29.07.2002, uma semana após a ciência do Termo de Início de Fiscalização Aduaneira da empresa MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA., somente a partir de 2004 os sócios, ora agravantes, passaram a entregar as respectivas declarações de Imposto de Renda de Pessoa Física, com rendimentos insuficientes à constituição da empresa GUAPARAVU, que não apresentou movimentação financeira e fiscal apta a amparar as aquisições dos imóveis mencionados, bem como das negociações posteriores, desta feita em relação a diversos imóveis de propriedade dos demais sócios da empresa MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA, Srs. Alexandre Zerbinatti, Gervânio Zerbinatti e Dirve Duchecou Zerbinatti.

Assim, a questão se afigura bastante controvertida, passível de análise somente em sede de ação de ampla cognição.

Por sua vez, presentes os requisitos para o decreto de indisponibilidade de bens e evidenciada a insuficiência de patrimônio para a efetiva satisfação do crédito tributário, cabível a extensão de seus efeitos aos bens dos responsáveis legais.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. CABIMENTO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DOAÇÃO DOS BENS AOS FILHOS MENORES COM USUFRUTO VITALÍCIO.

1. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, tem seu regramento na Lei 8.397/92 e pode ser intentada mesmo antes da inscrição do crédito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, com a redação dada pela Lei nº 9.532/97, sendo suficiente que, notificado o devedor para pagamento da dívida, este não o faça, ressalvada a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito.
2. Resta cristalina a intenção do demandante ao "doar" para seus filhos impúberes os nove imóveis, resguardando apenas o imóvel familiar, que não é passível de penhora, qual seja, a de impedir que a execução fiscal amealhasse meios para garantir a execução em andamento.
3. Tendo sido o demandado fiscalizado e lavrado contra si Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física, que culminou na CDA nº 00.1.04.008850-07 e no procedimento executório nº 2005.71.13.00940-6, tinha o apelante ciência da existência do débito tributário, ainda mais tendo interposto recurso administrativo buscando reduzir o valor da multa aplicado.
4. Não pode o apelante referir que a doação dos imóveis, com reserva de usufruto vitalício já havia sido feito a tempos, antes desta medida cautelar, porquanto demonstra a União que os registros de doações efetuadas pelo devedor, a título gratuito, aos seus filhos ocorreram entre 23 e 27 de agosto de 2004, data esta em que ele era sabedor da existência da dívida, do possível ajuizamento de execução fiscal e de que já estava perfectibilizada a inscrição em dívida ativa.
5. É perfeitamente aplicável a indisponibilidade dos bens, conforme pleiteado pela União, posto que caracterizada a má-fé do apelante ao doar os bens aos seus filhos menores de idade, mesmo depois da inscrição do débito em dívida ativa. (TRF4 - AC 200671130030175 - Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK - D.E. 15/04/2008)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI-8397/92. FINALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO.

1. Não ocorre inépcia da inicial se a peça preenche todos os requisitos exigidos pelo Art.6 da Lei 8.397/92.
2. O art. 35 do CTN determina a responsabilidade por substituição aos sócios da empresa, devendo a responsabilidade dos sócios pela dívida deve ser aferida, considerando-se a data dos fatos geradores das obrigações.
3. Há interesse processual da Fazenda Nacional estando o crédito devidamente constituído, sendo, inclusive, objeto de execução fiscal.
4. A lei 8397/92 não é inconstitucional porque as normas de processo se aplicam de imediato, inclusive a fatos pretéritos, sendo que sua finalidade é precisamente resguardar o patrimônio do devedor, com o objetivo de garantir a futura satisfação das dívidas fiscais, quando presentes os pressupostos que autorizam a medida.
(TRF4 - AC 9404431087 - Rel. Des. Fed. VLADIMIR PASSOS DE FREITAS - DJ 02/06/1999 pag. 558)

Ressalto, por oportuno, que a indisponibilidade de bens, restrita ao limite da obrigação tributária, não implica em prejuízo irreparável para as empresas ou seus sócios, que permanecerão na posse dos mesmos.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Proceda a Subsecretaria à correção da autuação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022909-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022909-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ARTUR ZALTSMAN e outro
: DARCY MAROTTA FILHO
ADVOGADO : WOLNEY MARINHO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : ANTONIO AUGUSTO MAROTTA VILLELA e outros
: CARLOS PEREIRA DE MENEZES FILHO
: GERALDO LAFRATTA
: JOSE JUVENAL GARCIA DE OLIVEIRA
: JOSE RICARDO DE TOLOSA MOLLICA
: SERGIO LUIZ LAFRATTA
ADVOGADO : WAGNER MARINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061006819894036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARTHUR ZALTSMAN e outro, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de penhora no rosto dos autos de ação ordinária, relativamente aos valores de precatório já deferido, em substituição à penhora anteriormente realizada.

Sustentam, em síntese, que o bem penhorado possui valor superior ao da execução, motivo pelo que descabida a substituição pretendida. Afirmam, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pedem, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa ou pedido substituição de bens oferecidos à penhora por parte da exequente, em qualquer momento processual, a teor da legislação vigente, que poderá recair, inclusive, sobre valores relativos a precatórios já deferidos, eis que a execução se processa no interesse do credor.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO ATENDEU A PLEITO DA UNIÃO E DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DA IMPORTÂNCIA CREDITADA REFERENTE A PAGAMENTO DE PRECATÓRIO - DETERMINAÇÃO PELO JUÍZO EXECUTIVO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS ORIGINAIS AINDA NÃO EFETUADA - MORA QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDA À AGRAVANTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Reporta-se o presente instrumento a ação ordinária ajuizada por MAVESA EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA na qual foi efetuado o creditamento da importância de R\$ 28.642,03 (vinte e oito mil, seiscentos e quarenta e dois reais e três centavos) referente a pagamento de precatório.
2. Em vista deste creditamento, o patrono da parte autora requereu a expedição de alvará de levantamento do valor.
3. A UNIÃO peticionou nos autos originários informando a existência de débitos inscritos em dívida ativa cobrados em diversas execuções fiscais, bem como que foram tomadas providências para penhora desses valores no rosto dos autos, pelo que requereu a não expedição de alvará de levantamento até que fossem ultimadas as providências requisitadas no Juízo onde tramita a execução fiscal.
4. O Juízo 'a quo' indeferiu o requerimento e determinou a expedição de alvará de levantamento.
5. O Juízo de Direito da 1ª Vara de Adamantina/SP, nos autos de execução nº 008/2001, deferiu o pedido de penhora no rosto dos autos da ação originária do presente recurso, determinando a expedição de carta precatória.
6. Assim, se não houve a efetivação da penhora no rosto dos autos em razão da demora na expedição da carta precatória pelo Juízo de Direito da Primeira Vara de Adamantina/SP, essa mora não pode ser atribuída à parte agravante.
7. Considerando que o levantamento pela parte agravada da importância creditada nos autos de origem poderá implicar em prejuízo à pretensão da UNIÃO que tem a seu favor decisão ordenando a penhora no rosto dos autos, revela-se prudente aguardar a efetivação da providência determinada pelo Juízo Estadual onde tramita a execução fiscal.
8. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AG 312802 - Proc. 200703000915092 - Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA: PRECATÓRIO JUDICIAL - POSSIBILIDADE

1. A execução é realizada para a satisfação compulsória do crédito.
2. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
3. Possibilidade da penhora recair sobre dinheiro decorrente de precatório judicial.
4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 301047/SP - Rel. Juíza Fed. Conv. MONICA NOBRE - DJU 21/10/2008)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022956-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A
ADVOGADO : THIAGO GARDIM TRAINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00124451520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICA S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar postulada, para recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ISS nas suas bases de cálculo.

Alega a agravante, em síntese, ser indevida a inclusão do ISS na base de cálculo das referidas contribuições.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.

No ensinamento de Octavio Campos Fischer, o faturamento, segundo os comercialistas, "retrata um conjunto de venda de bens e de prestações de serviços. Uma determinada empresa não obtém faturamento por outro modo que não vendendo bens ou prestando serviços". No seu entender, consiste o faturamento numa realidade econômica que resulta de determinados atos praticados pelos contribuintes, quais sejam operações de venda de bens/mercadorias, e/ou as prestações de serviços de qualquer natureza, representando uma dimensão econômica do fato jurídico tributário. Expõe, ainda, que sendo o faturamento a base de cálculo da contribuição social ao PIS - assim como da contribuição à COFINS -, "não se pode eleger como critério material o 'realizar operações com mercadorias e/ou prestação de serviços', porque implicaria em verdadeiro desajuste interno da hipótese tributária." Na verdade, o critério material seria obter faturamento (receita) com venda de mercadorias e prestações de serviços.

O artigo 195, inciso I, da Carta Magna, dispunha em sua redação original:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

A Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, alterou referido dispositivo, dando-lhe a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a). a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b). a receita ou o faturamento;*
- c). o lucro;"*

A redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

Antes dessa alteração constitucional, o E. STF já havia assentado entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta, como demonstram as decisões a seguir transcritas:

"Em se tratando de contribuições sociais previstas no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal - e esta Corte deu pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei n.º 7.738/89 por entender que a expressão 'receita bruta' nele contida há de ser compreendida como sendo 'faturamento' -, se aplica o disposto no § 6º desse mesmo dispositivo constitucional, que, em sua parte final, afasta, expressamente a aplicação a elas do princípio da anterioridade como disciplinado no artigo 150, III, b da Carta Magna."

(STF, 1ª Turma, RE n.º 167.966/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 09/06/95, p. 1.782).

"A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei n.º 7.738/89, a alusão a 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2397/87, que é equiparável à noção corrente de 'faturamento' das empresas de serviço". (STF, Pleno, RE 150.755/PE, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93, p. 485).

Ainda, quando do julgamento do antigo FINSOCIAL (RE n.º 150764-1 PE, relatado pelo Ministro Marco Aurélio), como também ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF, o Colendo Supremo Tribunal Federal discutiu e consolidou o conceito de faturamento como sendo "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo." Neste passo, observou o Ministro Ilmar Galvão ao declarar voto no julgamento do RE acima mencionado, "verbis":

"De outra parte, o DL 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1º, § 1º, do mencionado diploma legal como a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei n.º 187/36)"

Discutia-se então a cobrança do Finsocial das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida com relação às empresas dessa natureza.

A congruência do art. 2º da LC 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF, ao definir faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza", foi expressamente reconhecida pela Corte Constitucional no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1 DF.

Ademais sendo a base de cálculo da contribuição o faturamento da pessoa jurídica desnecessário indagar-se sobre a natureza da operação realizada por meio da qual a receita fora obtida. Este entendimento foi consagrado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 144.971-3/DF, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, v. u., julgado em 07.05.1996, concluindo pela constitucionalidade da cobrança do PIS em razão da imunidade prevista no art. 155, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988.

"Em verdade, a incidência do PIS dá-se sobre o faturamento, que, por constituir resultado global, abrangente de inúmeras operações (venda de mercadoria, venda de serviços, venda de bens que não configuram mercadorias ou serviços, etc.), distingue-se das operações que constituem hipótese de incidência do imposto único sobre combustíveis". Não é suficiente afirmar ser a receita bruta operacional distinta da receita operacional bruta, por ser este conceito mais amplo. Impõe-se estabelecer a distinção precisa entre ambos os conceitos. Ora, independentemente do conceito que se adote, por aqueles que entendem haver diferença entre os dois, ambos, sem dúvida, serão obtidos pelo somatório das receitas advindas com as atividades da empresa, principais e acessórias, pois inequivocamente, o produto de todas as atividades da empresa compõe a receita operacional.

Assim, o artigo 224 do RIR/94 define lucro operacional como "o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica (Decreto-lei n.º 1.598/77, artigo 11). Com maior razão, a receita operacional deverá ser composta pelo resultado de todas as atividades da instituição, principais e secundárias, antes da dedução das despesas operacionais, nos termos do artigo 242 do RIR/94.

Não pode ser considerada razoável a interpretação que, a título de precisar o conceito de receita bruta operacional, exclui o resultado obtido das atividades básicas e principais da empresa, as quais constituem o objeto da empresa de acordo com seu estatuto. Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica, v. g. a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços. Em suma, será composto pelas receitas advindas das atividades da empresa que compõem a receita operacional bruta.

Com efeito, não se pode estabelecer genericamente ser o faturamento somente produto da receita advinda da comercialização de mercadorias ou da prestação de serviços, pois indiscutivelmente em outros setores da economia, como por exemplo o financeiro, a receita auferida advém de outras atividades. Assim, em atenção aos princípios de solidariedade e universalidade do pagamento da contribuição social, o faturamento, base de cálculo da contribuição, ora questionada, será composto pelas receitas advindas das atividades principais e acessórias exercidas pela empresa, segundo as normas gerais do imposto de renda da pessoa jurídica, conjugado com as normas próprias e específicas? que lhe são aplicados em razão de seu regime jurídico.

A propósito a lição de Hiromi Higuchi : "A contribuição calculada sobre a receita bruta operacional é a mais controvertida, conforme a atividade da pessoa jurídica. A receita operacional é a que dá origem ao lucro operacional definido no art. 175 do RIR/80. Isso significa que toda a receita classificável até o art. 315 do RIR/80 compõe a receita bruta operacional, base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP. As receitas financeiras e as variações monetárias ativas estão, respectivamente, nos arts. 253 e 254, no grupo de outras receitas operacionais."

Portanto, do exposto conclui-se ter sido o conceito de faturamento equiparado ao conceito de receita bruta, não ao de receita líquida. O faturamento, segundo a Lei Complementar n.º 70/91, corresponde a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. Sendo assim, não há inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, uma vez que o ICMS integra o preço final da mercadoria, compondo juntamente com outros elementos o valor final cobrado do adquirente. Por estar embutido no preço total da operação, o ICMS inclui-se na base de cálculo das referidas contribuições, pois sendo o preço produto da venda, será computado como receita da empresa, compondo o faturamento.

A propósito do tema, colaciono precedente desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. LC Nº 70/91. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

- 1. Nos termos do artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/91, a Cofins incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.*
- 2. O ICMS, imposto indireto, eis que repassado ao consumidor final, está embutido no preço da mercadoria, ainda que seu valor venha destacado na nota fiscal; portanto, integra a receita bruta e, conseqüentemente devida sua inclusão na base de cálculo da COFINS.*

3. Não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato do ICMS e da própria fazenda Nacional.

4. *Apelação improvida.*"

(AMS nº 2001.61.20.005254-2, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJ 08/08/2003)

Não há ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade.

O princípio constitucional da capacidade contributiva dispõe que os tributos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Conforme restou acima esclarecido, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no faturamento, base de cálculo da COFINS e do PIS, não consistindo tal inclusão em violação da capacidade econômica do contribuinte.

Quanto à legalidade, a lei determina que a base de cálculo da COFINS é o faturamento. No entanto, a LC nº 70/91 ao considerar o faturamento como a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza, acabou por estabelecer o conceito de faturamento para efeitos fiscais, não havendo assim alargamento indevido do conceito de faturamento, como supra já asseverado.

Desde que sejam observados os princípios constitucionais tributários, a lei pode estabelecer conceitos para fins fiscais, sem incorrer em inconstitucionalidade.

No que tange ao princípio da isonomia, também não há afronta, uma vez que a referida contribuição possui as mesmas regras em âmbito nacional, atingindo contribuintes que se encontrem em situação jurídica equivalente.

Ademais, cumpre salientar que essa questão encontra-se pacificada pela jurisprudência do STJ, cujo teor contraria a pretensão da agravante, ao estabelecer que:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94)

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

Nesse sentido também vem decidindo, reiteradamente, os Tribunais, cujos julgados a seguir colaciono, no que interessa:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94 DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGO DA EQUIDADE. INVIABILIDADE. ART. 108, § 2º, CTN.

1. Esta Corte sumulou o posicionamento segundo o qual a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL (Súmulas 68 e 94)." (...)

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Resp - Recurso Especial - 572805, Relator José Delgado, DJ 10/05/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. SUA CORREÇÃO. COFINS E PIS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. (...)

2. É pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Inteligência das Súmulas nºs 68 e 94/STJ.

3. (...)"

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, EARESP - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no RESP - 503224, DJU 20/11/2003)

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

As parcelas relativas ao ICMS embutidas no preço de venda das mercadorias constitui receita da empresa e não pode ser expurgada da base de cálculo das Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e para o Plano de Integração Social - PIS.

Precedentes do STF, do STJ e deste TRF/1ª Região."

(TRF - Primeira Região, Quarta Turma, AC nº34000331281, Relator Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJ 28/11/2003, v. u.)

Outrossim, não procede a alegação de tratar-se de matéria de competência do E. STF. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

I. - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS: a contribuição do PIS tem como base de cálculo o faturamento da empresa. Perquirir se o quantum relativo ao ICMS integra ou não o faturamento é uma questão que se resolve em nível infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria indireta, reflexa, o que não autoriza a admissão do recurso extraordinário. Precedentes.

II. - Agravo não provido.

(STF - RE-AgR 391371 - SEGUNDA TURMA - REL. Min. CARLOS VELLOSO - j.08.03.2005)

No tocante à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições, por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesse sentido, é o precedente jurisprudencial a seguir colacionado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. ISS. BASE DE CÁLCULO.

(...)

2. O fato gerador e a base de cálculo da COFINS podem ser os mesmos do PIS e os valores devidos a título de ICMS e ISS integram a base de cálculo. Precedentes: TRF-4ª Região, 1ª Turma, AC 95.04.04557-0/RS E ac 94.04.29227-3/RS, Rel. Juiz GILSON DIPP.

3. *Apelação improvida*".

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022974-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022974-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : OLGA ZAVRISTICO MASCARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICHARD MASCARA e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00130990220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela. O agravante alega que falece legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas, cujo pedido é o fornecimento direto de medicação necessária ao tratamento de beneficiários do Sistema Único de Saúde -SUS.

Assevera a agravante que a concessão de medicamentos e tratamentos médicos, por meio de liminares e processos judiciais, pode efetivamente desestabilizar a harmonia existente na tripartição das funções inerentes ao poder, os limites da atuação judicial no controle da atividade administrativa, bem como as limitações de ordem orçamentária e financeira. Requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar haver expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

A esse respeito decidiu recentemente o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

No caso presente, nos termos do documento de fl. 30/36, a agravante, senhora de 80 anos, é portadora de Osteoartrose Generalizada Grave, doença degenerativa, que causa dores generalizadas e grande limitação para deambular. Por tal razão, necessita do uso dos medicamentos descritos no receituário médico de fl. 30.

Em face ao alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a autora condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial.

Numa análise inicial que se faz da presente questão, os medicamentos solicitados pela agravante mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas.

Ademais, conforme se extrai de fls. 103 dos autos, embora o Estado tenha assumido a responsabilidade de lhe fornecer as drogas prescritas, "no correr dos últimos meses de 2008 e nos primeiros de 2009, boa parte das indústrias farmacêuticas (principalmente aquelas que se mostravam dependentes da importação do necessário à fabricação dos fármacos) foram colhidas pela chamada "crise econômica mundial", o que acabou gerando momentâneo desabastecimento".

Destarte, negar ao agravante o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO . PACIENTE COM HEPATITE C . DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

Nesse diapasão, merece destaque excertos da decisão agravada:

"...o custo da implementação dos direitos sociais não devem ser considerados como motivo, por si só, para afastar a atividade protetiva prestacional estatal. Vale dizer, o Estado, em relação a estas espécies de direitos fundamentais, os resguarda por intermédio de comportamento positivo e não simplesmente com abstenções como outrora se pretendia. É inegável, portanto, que o cidadão possui direito subjetivo de exigir do Estado que lhe preste adequadamente e eficazmente, integral assistência à saúde, fornecendo-lhe os medicamentos e tratamentos apropriados para a sua específica necessidade.

Nessa linha de entendimento Ingo Wolfgang Sarlet assenta que 'o que se pretende reforçar, por ora, é que, principalmente no caso do direito à saúde, o reconhecimento subjetivo individual a prestações materiais (ainda que limitadas ao estritamente necessário para a proteção da vida humana), diretamente deduzido da Constituição constitui exigência inarredável a qualquer Estado (social ou não) que inclua nos seus valores essenciais a humanidade e a justiça' (A Eficácia dos Direitos Fundamentais, Sétima Edição, Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 346).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023162-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023162-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALINE TANGERINA TRANSPORTES
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MENDES DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00012-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO

VISTOS EM DECISÃO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que em exceção de pré-executividade, apreciando o pedido de reconsideração, manteve a decisão de fls. 16, a qual indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, formulado pela empresa agravante.

Inconformada, a recorrente se insurge contra o indeferimento da justiça gratuita, em face da difícil situação financeira pela qual a empresa atravessa, estando impossibilitada de arcar com as custas do processo, na atual fase, pelo que requer a reforma do r. *decisum*.

Decido.

De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da suspensão dos efeitos da decisão agravada, na forma do art. 527, inc. III, do CPC.

Inferre-se dos autos que o MM. Juízo *a quo*, à fl. 274, já havia indeferido os benefícios da Justiça Gratuita à Excipiente. Cientificada da decisão em 06/10/2009, a agravante atravessou petição nos autos (fls. 275/279) em data de 30/10/2009, pleiteando a reconsideração da decisão, sustentando que a impossibilidade do recolhimento das custas se deve à graves dificuldades econômicas pela qual passa o estabelecimento comercial, pedido esse não acolhido pelo MM. Juiz natural da causa, o que ensejou a interposição do presente recurso.

A nova decisão de fl. 340, cinge-se a reiterar o cumprimento do *r. decisum* de folhas 274, nada inovando, nesse tópico, quanto à decisão anterior.

Assim, tenho que o ato judicial, ora atacado, é mera reiteração do *decisum* precedente, razão pela qual entendo estar **preclusa** a oportunidade de impugnação.

Ante o exposto, manifestamente inadmissível o agravo, **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023435-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TNT EXPRESS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127794920104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para garantir à impetrante o direito de creditar-se do PIS e da COFINS, na forma do artigo 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, no que tange às aquisições de bens e equipamentos destinados ao seu ativo imobilizado, ocorridas até 30 de abril de 2004, afastando-se, assim, a vedação do artigo 31 da Lei nº 10.865/2004.

Determinou, ainda, à autoridade impetrada a abstenção da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança de valores, da inserção do nome da impetrante junto ao CADIN e, por conseguinte, do não fornecimento de certidão de regularidade fiscal, até decisão ulterior.

Alega a agravante que não existe qualquer óbice à disciplina legal da matéria discutida, que se encontra em conformidade com o ordenamento jurídico.

Requer a concessão do efeito suspensivo

Decido.

Defiro o efeito suspensivo requerido.

Muito embora o pedido no *mandamus* refira-se à creditamento e esse não seja sinônimo de compensação, a verdade é que o resultado ao se deferir um ou outro é muito próximo.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.

2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.

3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.

4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera deliberação, não se concede liminar.

5 - Agravo interno não provido.

6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão.

(TRF 1, AG 200901000418208, 7ª Turma, relator Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJFI de 22.01.2010, pág. 78, unânime)

Nesse passo, nos termos da Súmula nº 212, do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

Além disso, nos termos do artigo 7º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009:

"Art. 7º - ...

III - ...

§2º - *Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza."*

Com essas considerações, defiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00198 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0023848-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023848-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA
ADVOGADO : CLEIDE PREVITALI CAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094693520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA**, contra decisão que, em ação ordinária, determinou a devolução dos autos para o Juízo da 17ª Vara Cível Federal.

Relata a agravante que requereu a distribuição dos autos nº 0009469-35.2010.403.6100 por prevenção ao Juízo da 7ª Vara Cível Federal, diante da sua manifesta conexão com a ação anteriormente proposta e autuada sob o nº 2008.61.00.004693-0.

Esclarece que ambas as ações envolvem penalidades imputadas em decorrência de processo administrativo (PA nº 10831.011795/2005-75).

Assevera que do mencionado processo administrativo foram extraídas penalidades em face da ora agravante, consubstanciadas em distintos autos de infração.

Ressalta que as ações citadas possuem identidade de partes e de objeto.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Aplica-se ao presente caso o verbete da Súmula nº 235 do e. Superior Tribunal de Justiça: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado."*

Conforme informado pelo MM. Juízo *a quo* da 7ª Vara Cível o feito nº 2008.61.00.004693-0 foi sentenciado em 28.04.2009.

Dessa forma, não há que se falar em reunião dos processos por conexão e, por conseguinte, por prevenção, se uma das ações já se encontra julgada.

Nesse sentido é firme a jurisprudência do e. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONEXÃO - FACULDADE DO JUIZ - PROCESSO A QUE SERIA CONEXO JÁ JULGADO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 235 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 219 DO CPC - DISPOSITIVO SEM PERTINÊNCIA - NÃO-CONHECIMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO POR CONEXÃO E NÃO POR LITISPENDÊNCIA.

1. O juiz tem discricionariedade para determinar a conexão de processos, à luz do art. 105 do CPC. Divergência jurisprudencial configurada. Precedentes.

2. Se um dos processos já foi julgado, não se pode determinar conexão do feito, conforme verbete da Súmula 235 do STJ.

3. Dispositivo acerca da litispendência não tem pertinência ao caso que foi julgado por conexão. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - REsp 737854 - 2ª Turma, relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DJE de 01.07.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. VERBA ORIUNDA DE CONVÊNIO FIRMADO COM A UNIÃO. ART. 109 DA CF. SÚMULAS 209, 224, 235 E 254/STJ.

...

9. Em virtude da interpretação extensiva conferida por esta Corte ao disposto no art. 115 do CPC, a mera potencialidade ou risco de que sejam proferidas decisões conflitantes é suficiente para caracterizar o conflito de competência.

10. A reunião de causas conexas só se justifica ante a necessidade de evitar decisões conflitantes, tanto é assim que, no caso de uma das ações conexas ter sido julgada, não subsiste a determinação para que sejam reunidas, conforme dispõe a Súmula 235/STJ."

(REsp 936.205/PR, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, Corte Especial, DJe de 12.03.2009)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR. AÇÃO ANTECEDENTE JÁ JULGADA. REUNIÃO POR PREVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1 - Julgada a ação popular antecedente, não há que se falar em reunião dos processos por conexão e, em consequência, em prevenção. Súmula 235 do STJ.

2 - Conflito conhecido e provido para declarar a competência do Juízo Suscitado.

(TRF3 - CC 3586 - 2ª Seção - relator Des. Federal LAZARANO NETO, DJU de 26.08.2005, pág. 310)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. FEITO JULGADO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. INADMISSIBILIDADE.

A reunião de demandas para julgamento conjunto em virtude da conexão é predestinada a evitar julgamentos contraditórios. No entanto, na hipótese de a demanda já ter sido apreciada, resta inviável o julgamento conjunto e, em consequência, o deslocamento da competência, em conformidade com o disposto na Súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça.

Conflito de competência procedente.

(TRF3 - CC 3895 - 1ª Seção - relator Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF de 28.08.2009)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DECLARATÓRIA. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SÚMULA 235 DO STJ.

I - Em regra, quando houver conexão entre ações, na forma do art. 105, do CPC, será feita a reunião das ações, de ofício ou a requerimento, com o fito do julgamento em conjunto, evitando decisões discrepantes.

II - Essa mesma ratio está implícita no art. 253, I, do CPC.

III - Todavia, em alguns casos, não haverá interesse processual na reunião dos feitos, como na hipótese em comento, pois julgado o anterior processo, não mais será possível o julgamento simultâneo (STJ, Súmula 235).

IV - Conflito de competência julgado improcedente.

(TRF3 - CC 4717, 2ª Seção, relator Des. Federal ALDA BASTO, DJF de 17.09.2009)

Com essas considerações, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intimem-se e após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023966-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023966-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ISP DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00481627020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos e suspendeu o curso da execução.

Sustentando, em síntese, que a oposição de embargos não possui o condão de suspender os atos executivos imediatamente, nos termos do art. 739-A, do CPC, pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Conquanto entenda aplicável o disposto no art. 739-A do CPC, aos embargos à execução fiscal, observo que, excepcionalmente, após a efetiva garantia da execução, quando houver requerimento da embargante e comprovados relevantes os fundamentos, os embargos à execução podem ser recebidos no efeito suspensivo com esteio no art. 739 - A, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, o embargante alegou a ocorrência de decadência e prescrição, bem assim o pagamento de parte dos débitos e procedimento compensatório do valor restante, devidamente informado à Autoridade Fazendária por meio de suas declarações, constando, ainda, o oferecimento de garantia por meio de fiança bancária, motivo pelo que cabível a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Trago, a propósito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO.POSSIBILIDADE.

1. Consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

2. A Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos do embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

3. A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a contrario sensu, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la. Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo (§1º, do artigo 739).

4. No caso vertente, tendo sido efetivada a penhora, a oposição dos embargos paralisa a execução fiscal, motivo pelo qual é de se deferir o pleito. Não fossem tais motivos, autorizar-se-ia, de igual forma, a suspensão da execução com base no artigo 739-A, §1º do Código de Processo Civil, na medida em que presentes os requisitos legais: a) relevância da fundamentação, b) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e c) existência de penhora efetiva nos autos.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AG 302948 Proc. 200703000617421/SP-Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI-j. 09/10/2007-DJU 18/01/08 pag. 399)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023996-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023996-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127275320104036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente à parcela do IRPJ referente à utilização do benefício do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, aprovado pelo Ministério do Trabalho nos termos da Lei nº 6.321/76, alterada pela Lei nº 9.532/97, afastando o disposto no art. 1º do Decreto nº 5/91 e a limitação relativa ao custo máximo por refeição, prevista na Portaria Interministerial nº 326/77 e as Instruções Normativas correlatas (INSRF nº 142/86 e INSRF nº 267/2002), por considerar impositiva a observância da hierarquia legislativa e da estrita legalidade, sendo certo que as alterações promovidas não estavam autorizadas pelo texto de lei ao qual deveriam se curvar, questão já reconhecida pelo Ato Declaratório nº 13, publicado no DOU em 11.12.2008, que reverenciou o Parecer PGFN/CRJ nº 2623/2008, aprovado pelo Sr. Ministro da Fazenda em 01.12.2008, pelo qual ficam os Procuradores da Fazenda Nacional dispensados de contestar e recorrer nas ações cuja causa digam respeito àquela matéria.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024455-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BEAUFOR IPSEN FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ROCHA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028161720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava BEAUFOR IPSEN FARMACÊUTICOS LTDA., em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a exclusão da incidência do CAP-Coeficiente de Adequação de Preços, disposto nas Resoluções CMED nº 2, de 05.03.2004 e nº 4, de 18.12.2006, relativamente ao desconto de aproximadamente 25% (vinte e cinco por cento) nas operações de venda do medicamento DYSFORT (toxina botulínica do tipo A de 500U), aos entes e órgãos da Administração Pública direta e indireta, por considerar que os combatidos Atos Administrativos Regulamentares, emanados de autoridade competente, resultam da supremacia do interesse público sobre o privado, não evidenciada a alegada violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como por estar a irresignação da autora fundamentada na inviabilidade econômica de sua atividade empresarial. Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024482-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024482-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AMP FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00348128320074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024672-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024672-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : PRIVATE BUSINESS FASHION HAIR LTDA -EPP
ADVOGADO : RENATO ZENKER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043513120074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a PRIVATE BUSINESS FASHION HAIR LTDA - EPP, do r. despacho monocrático que, em sede de Execução Fiscal, que lhe move a União Federal, deferiu parcialmente o pedido da exequente para determinar a penhora sobre o faturamento mensal da executada no percentual de 5% (cinco por cento).

Sustenta, em síntese, o não esgotamento das diligências possíveis para a localização de outros bens passíveis de penhora, bem como a excepcionalidade da medida deferida. Aduz, ainda, que a execução deve se dar pelo modo menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Ante a insuficiência da penhora efetivada para a garantia da execução (fls. 44/45), bem assim a inexistência de outros bens passíveis de penhora, a teor das consultas RENAVAN/DOI (fls. 78/79), cabível a penhora sobre o faturamento mensal da executada no percentual indicado, eis que não inviabiliza a continuidade das atividades da empresa executada.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.

I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.

II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.

III - Agravo regimental provido."

(STJ - AGA 570268 - Processo: 200302172640/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 03/06/2004 - p. 06/12/2004)

"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

2. Faturamento é bem penhorável.

3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 285512 - Processo: 2006.03.00.111400-1/SP- QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 15/08/2007 - p. 31/10/2007)

No mesmo sentido, colaciono julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRUÇÃO NO PATAMAR DE 10% (DEZ POR CENTO). PRECEDENTES. (STJ: RESP 45.621-5/SP, REL. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJU DE 14.08.95; EDAG 97.00.05145-5/RS, DJU 27.04.98; TRF1: REL. JUIZ CÂNDIDO RIBEIRO, AI 98.01.00.006154-2, DJU 24.03.00; TRF3: AI 95.03.075482-8, REL. DES. FEDERAL MAIRAN MAIA, DJU 19.01.00; AG 95.03.089821-8, REL. DES. FED. MARLI FERREIRA, DJU 15.04.98; TRF4: AI 1999.04.01.019930-1, REL. JUÍZA MARGA INGE BARTH TESSLER, DJU 25.08.99; AI 95.04.062593-2, REL. JUIZ VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, DJU 17.07.96). AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 219140 - Processo: 2004.03.00.055775-7 - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 28/09/2005 - p. 26/10/2005)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024818-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024818-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ITAPEVA FLORESTAL LTDA
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05240653719954036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a ITAPEVA FLORESTAL LTDA., da r. decisão singular que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Sustentando, em síntese, a relevância dos fundamentos de seu apelo, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do recebimento somente no efeito devolutivo de apelação interposta em face de improcedência de embargos à execução.

Trago, por oportuno:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDENTES. PENDÊNCIA DE RECURSO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

I - O entendimento dominante no âmbito desta Corte é no sentido de que a execução de título extrajudicial é definitiva, ainda que pendente de julgamento recurso interposto em ataque à sentença de improcedência dos embargos à execução.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 442254 - Processo: 200200724670/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - j. 03/04/2003 - p. 23/06/2003)

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SOMENTE EM SITUAÇÃO EXCEPCIONAL, NÃO SENDO O CASO

DOS AUTOS. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO E APELAÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. EXECUÇÃO DEFINITIVA. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ARGÜIDO.

1. Na esteira da jurisprudência da Egrégia Primeira Seção, a execução fiscal por título extrajudicial da dívida ativa é definitiva quando julgados improcedentes os embargos à execução e o recurso de apelação, nos termos do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil.

2. No caso dos autos, os embargos à execução e o recurso de apelação já foram apreciados e, ao final, julgados improcedentes.

3. Em face do entendimento majoritário desta Corte, mostra-se ausente o requisito da plausibilidade do direito argüido.

4. Pedido de medida cautelar julgado improcedente, com a conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida." (STJ - MC 4071/RS - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. LAURITA VAZ - J. 28/05/2002 - P. 01/07/2002)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA QUE JULGOU OS EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROCEDENTES NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARÁTER DEFINITIVO. ART. 587, DO CPC.

I - Assentado na doutrina e na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido de que, julgados improcedentes ou parcialmente procedentes os Embargos, a execução prosseguirá em caráter definitivo, se ou quando fundada em título extrajudicial, equiparada esta, inclusive, àquela com suporte em sentença com trânsito em julgado. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA 283294 - PROCESSO 200000031682/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. WALDEMAR ZVEITER - DJ 19/03/2001 - P. 107)

"EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CARÁTER DEFINITIVO - ART. 587, DO CPC.

-Julgados parcialmente procedentes os embargos do devedor, a execução prosseguirá com a característica de definitividade no tocante à parte em que se negou procedência aos embargos, ainda que pendente de julgamento a apelação interposta pelo embargante. Precedentes do STJ.

-Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 183055 - PROCESSO 199800547363/SP - QUARTA TURMA - Rel. BARROS MONTEIRO - DJ 14/12/1998 - P. 255)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL REJEITADOS LIMINARMENTE. DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, INCISO V, DO CPC. DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 587, 585, VI, DO CPC.

- Agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo. Sustenta-se a provisoriedade da execução, enquanto não julgado o recurso.

- O artigo 520, inciso V, do CPC estabelece que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução. In casu, eles foram liminarmente extintos sem julgamento do mérito, ex vi do § 3º e inciso IV do artigo 267 do CPC. Como o artigo 587 do mesmo diploma reza que é definitiva a execução fundada em título extrajudicial, como é o caso da certidão de dívida ativa (art. 585, VI, CPC), claro está que a execução em questão tem caráter definitivo. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região - AG 144.631 - Processo n.º 2001.03.00.037344-0/SP - QUINTA TURMA - Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE - j. 18/04/2005 - p. 18/05/2005)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009995-42.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.009995-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ADALBERTO MACHADO

ADVOGADO : LUCILIO DEL GRANDI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : ALVES E MACHADO LTDA e outro
: LUCIA HELENA FAJIONI DOS SANTOS
No. ORIG. : 04.01.00408-8 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de exceção de pré-executividade em face de decisão que julgou **improcedente o pedido**, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Irresignada, apela a excipiente, reiterando os termos da exceção de pré-executividade.

Da decisão que recebeu a apelação, agravou a União, o agravo recebeu o número 2009.03.00.044333-6.

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

É o relatório. Decido

A exceção de pré-executividade permite a defesa do executado independentemente de garantido o Juízo.

Trata-se, a rigor, de incidente processual cuja rejeição não empresta à decisão efeito terminativo.

Nesse aspecto, conclui-se que a decisão que rejeita a exceção de pré-executividade é interlocutória, uma vez que não extingue o feito e, portanto, é unicamente impugnável por meio do recurso de agravo.

Nesse sentido é firme a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A exceção de pré-executividade é defesa interinal do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória.

2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002).

3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001).

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp no 749184/MG, 1a Turma, Min. Luiz Fux, j. 13/3/2007, DJ 2/4/2007, p.236)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL.

1. A exceção de pré-executividade tem a natureza de incidente processual para defesa do executado, processado nos próprios autos de execução, sem necessidade da garantia do juízo.

2. Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinguir a execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.

3. Recurso especial improvido." (REsp no 792767/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 391)."

Em apreciando o agravo de instrumento interposto pela União sob o número 2009.03.00.044333-6, me manifestei em decisão de 15/01/2010 no sentido de que é inaplicável ao caso dos autos o princípio da fungibilidade, pois caracteriza erro grosseiro a interposição de apelação, já que não pairam dúvidas plausíveis quanto à natureza interlocutória da decisão impugnada.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento** à apelação, com base no "*caput*" do artigo 557, do CPC.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025698-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BILHAR ESTRELA DE PRATA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO DE TOLOSA CIPRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 07.00.01431-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de Simples. Valor da execução: R\$ 28.381,04. Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **extinção dos embargos**, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% do valor da execução.

Irresignada, a embargante apresentou recurso insurgindo-se contra a condenação em honorários.

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

Decido.

Não é de se conhecer do recurso, porquanto intempestivo.

A r. sentença foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônica em 06/04/09 (segunda-feira), conforme certidão de fl. 89, logo, considera-se como publicada em 07/04/09 (terça-feira), considerando-se o feriado da Páscoa entre 08/04/09 e 12/04/09, o prazo recursal começou a fluir em 13/04/09 (segunda-feira) e a apelação somente veio a ser protocolada em 05/05/09 (terça-feira), a destempo.

Posto isto, ausente um dos pressupostos objetivos de admissibilidade recursal, **nego seguimento** à apelação, com esteio no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 5137/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0528062-23.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.005446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : COTTONVEST MODAS LTDA

ADVOGADO : DARCI JOSE ESTEVAM e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.05.28062-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado à fl. 120, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060288-65.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.060288-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SERCON ENGENHARIA DE SISTEMAS S/C LTDA

ADVOGADO : MARIA BETANIA RODRIGUES BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00602886520034036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Dê-se ciência à União acerca do noticiado às fls. 204/231.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001249-10.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.001249-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : WALDO MAIA MUNERATO e outro
: CLEUSA APARECIDA BIANCONCINI
ADVOGADO : PAULO DE FREITAS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
APELANTE : WALDO MAIA MUNERATO e outro
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO
DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Paulo de Freitas Junior e inclua-se o nome da advogada dos apelantes, Dra. MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO (OAB/SP nº 91.820), conforme petição (fl. 596) e substabelecimento de fl. 597.

Em obediência ao princípio do contraditório, o pedido de fls. 598/600 não pode ser examinado de plano, considerando que veio acompanhado de novos documentos.

Assim, manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pedido deduzido pelos apelantes (fls. 598/600 e 605), bem assim sobre os documentos que juntaram aos autos (fls. 602/603 e 606), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003548-57.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.003548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : WALDO MAIA MUNERATO e outro
ADVOGADO : MARCELO VERDIANI CAMPANA e outro
: MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO
APELANTE : CLEUSA APARECIDA BIANCONCINI
ADVOGADO : MARCELO VERDIANI CAMPANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que não consta procuração outorgada à advogada dos apelantes.

Assim, intime-se a advogada MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO (OAB/SP nº 91.820), subscritora da petição de fls. 345/347 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual.

Em obediência ao princípio do contraditório, o pedido deduzido a fls. 345/347 não pode ser apreciado de plano, até porque veio acompanhado de novos documentos.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pedido deduzido pelos apelantes (fls. 345/347), bem assim sobre os documentos que juntaram aos autos (fls. 348/357), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.
Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025539-69.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

Fls. 966 e 973/975. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a apelante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047409-55.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.047409-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOUISE TECIDOS LTDA e outros
: CLIMERIO RABELO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
: JOANA FRANCISCA DE FREITAS
: OSCAR CANDIDO falecido

ADVOGADO : MARGARIDA SOARES DE PAIVA AUGUSTO e outro

No. ORIG. : 00474095520054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de LOUISE TECIDOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **acolheu a exceção de pré-executividade**, para reconhecer a prescrição, e **julgou extinto o feito**, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o crédito foi constituído por confissão do débito em 28/04/2000, quando aderiu ao REFIS, permanecendo suspensa a exigibilidade do crédito tributário até 28/11/2003, quando a empresa foi excluída do REFIS. Alega, ainda, que a ordem de citação em 27/09/2005 interrompeu a prescrição. Requer, assim, a reforma total do julgado, com o prosseguimento da execução.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN.

No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso, os débitos previdenciários referentes às competências de 04/1997 a 13/1998 (CDA nº 35.336.948-9, fl. 05) e de 01/1999 a 01/2000 (CDA nº 35.336.949-7, fl. 13) foram constituídos em 01/03/2000 e incluídos no REFIS, permanecendo suspensa a sua exigibilidade até 28/11/2003, quando a empresa devedora foi excluída do programa (fl. 116).

Desse modo, de acordo com os critérios acima expostos, que adoto, não há que se falar em prescrição, visto que a citação foi determinada em 27/09/2005 (fl. 20), ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal, que teve início em 28/11/2003, data da exclusão do REFIS.

É certo que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, era a citação do devedor que interrompia a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, não se aplicando, ao caso de créditos tributários, a regra contida no artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

No entanto, com a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, que deu nova redação ao inciso I do artigo 174 do Código Tributário Nacional, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. Nesse sentido, é o entendimento pacificado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 999901 / RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO POR EDITAL - INTERRUPÇÃO - PRECEDENTES.

1. *A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*

2. *O artigo 40 da Lei nº 6830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*

3. *A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*

4. *O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono "sui generis" do réu revel citado por edital.*

5. *A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09/06/2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128 / RS, DJ de 782867 / SP, DJ 20/10/2006; REsp 708186 / SP, DJ 03/04/2006).*

6. *Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*

7. *É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050 / BA, Primeira Seção, rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316 / SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024 / RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 18/08/2008; REsp 995155 / RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ 24/04/2008; REsp 1059830 / RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 25/08/2008; REsp 1032357 / RS, Rel. Ministro Carto Meira, DJ 28/05/2008).*

8. *"In casu", o executivo fiscal foi proposto em 29/08/1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03/12/1999.*

9. *Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.*

10. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(Relator Ministro Luiz Fux, DJe 10/06/2009) (grifei)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006375-66.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.006375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL E COML/ DE ITANHAEM LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE RODRIGUES FORSELL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00009-6 A Vr ITANHAEM/SP

Renúncia

Fls. 362 e 377. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402014-67.1995.4.03.6103/SP
2007.03.99.047252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SERGIO ANTONIO MONTEIRO PORTO e outro
: CONCREX TECNOLOGIA DE CONCRETO USINADO LTDA
ADVOGADO : MÔNICA CRISTINA GOMES MONTEIRO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.04.02014-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 107/108, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303509-39.1998.4.03.6102/SP
1999.03.99.074389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : REJANE DECARIS e outros
: ROSEANE LIMA DA SILVA FIOCCA
: JAIR LIMA DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
No. ORIG. : 98.03.03509-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 78, 114, 196: Os autores Jaime Trindade da Silva e Benedita da Conceição Rodrigues Cherutti foram excluídos da lide, dessa forma esclareçam os apelantes, Rejane Decaris, Roseane Lima da Silva Fiocca e Jair Lima da Silva se renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V do CPC, ou se desiste do recurso interposto, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014871-34.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SILVIA FAUSTINO DURANTE e outros
: CLAUDIR DIOGENES DURANTE
: CELIA FAUSTINO DURANTE
ADVOGADO : MARCELO VARESTELO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00148713420094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Silvia Faustino Durante e outros contra a decisão de fls. 261/264v., que negou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte embargante alega em síntese, que há omissão em relação a ausência de juntada de sentença paradigma, servindo-se o Juízo apenas de jurisprudência dos Tribunais, confrontando o artigo 285-A do Código de Processo Civil, que não reproduziu o teor da sentença anteriormente prolatada (fls. 267/268).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo dos embargantes com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001876-57.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : IND/ DE CALCADOS NELSON PALERMO S/A e outro

: NELSON ANTONIO PALERMO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fl. 320, que homologou a desinência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

A parte embargante recorre com os seguintes argumentos:

- a) segundo os artigos 5º e 6º da Lei n. 11941/09, não considerados na decisão embargada, o que configura omissão, a adesão ao parcelamento implica confissão irretratável dos débitos, desistência das ações judiciais e renúncia ao direito em que se funda a ação;
- b) impõe-se não apenas a homologação da desistência, mas a homologação da própria renúncia, na forma do artigo 269, V, CPC (fls. 323/324).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ademais, não houve renúncia ao direito, mas somente desistência do recurso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005730-58.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.005730-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SOROCABA REFRESCOS S/A

ADVOGADO : FABIO RODRIGUES GARCIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 965/972: Trata-se de embargos de declaração opostos por SOROCABA REFRESCOS S/A contra decisão de fls. 959/963, que deu parcial provimento ao recurso de apelação, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento antes da obtenção do auxílio-doença, reconhecendo o direito de a impetrante compensar, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2008, e do artigo 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, os valores indevidamente recolhidos desde maio de 1999, acrescidos da taxa SELIC, cujo resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Requer a embargante, em síntese, seja declarado expressamente que não há relação jurídica tributária entre ela e a União que a obrigue a recolher a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de auxílio-doença, auxílio-acidente e salário-maternidade.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, o aresto embargado, em conformidade com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consignou que os pagamentos efetuados a título salário-maternidade têm natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

Quanto ao auxílio-acidente, embora tenha natureza indenizatória, ficou expresso, no acórdão embargado, que seu pagamento não é suportado pelo empregador, mas exclusivamente pela Previdência Social, não havendo, nos autos, prova inequívoca no sentido de que a União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento de tal contribuição ou de que ela tenha sido recolhida indevidamente.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

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

... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.**

Retornem conclusos os autos, para julgamento do agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5309/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013367-90.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013367-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00133679020094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. **727/730**: A impetrante renuncia a parte do direito sobre que se funda ação, requerendo a extinção do feito, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, mas apenas em relação a parte dos débitos em questão. Ante a discordância da União Federal, manifestada às fls. 734/735, e considerando que a renúncia do direito não pode ser parcial ou condicionada à homologação do parcelamento, **INDEFIRO o pedido.**

2. Fls. **734/735**: A União pede a homologação da renúncia integral, na forma do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, sob pena de violação ao disposto nos artigos 5º e 6º da Lei nº 11941/2009.

Ocorre que, no caso dos autos, a renúncia não é integral e a extinção do feito, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, depende de renúncia expressa, sendo certo, por outro lado, que a impetrante deverá suportar o ônus da ausência dos requisitos legais para a sua inclusão no programa de parcelamento na esfera administrativa, fora do âmbito judicial.

Assim, **INDEFIRO o pedido.**

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002841-83.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.002841-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCIO LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIS BLASZAK e outro
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SANDRA CELIA MARIA DE OLIVEIRA e outro
DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MÁRCIO LOPES DE SOUZA** em face do **GERENTE DE RECURSOS HUMANOS DA PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - SR. MARCO AURÉLIO NOGUEIRA DE SOUZA** -, objetivando a posse no cargo de Técnico de Segurança I, junto à empresa Petrobrás, nos termos do Edital nº 1 - Petrobrás/PSP-RH-2/2004, de 15 de janeiro de 2004. Alega que foi classificado em 30º lugar no concurso público ao referido cargo, realizado no ano de 2004, ficando, inicialmente, em cadastro de reserva. No entanto, foram realizados outros quatro concursos ao mesmo cargo desde então e, não tendo sido convocado, teria ele direito líquido e certo à imediata posse (fls. 02/22).

Processamento sem liminar, em razão do perigo de demora ter se perdido no tempo (fls. 393).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 411/437 e 438/447).

Pela decisão de fls. 454/456, o magistrado da 4ª Quarta Vara Cível da Comarca de Mauá/SP entendeu que a Justiça Estadual era incompetente para processar o presente *writ*. Assim, determinou a remessa do feito à Justiça Federal. Os atos praticados pelo Juízo Estadual foram ratificados às fls. 466.

Sentenciado o feito (fls. 474/475vº), reconheceu-se a decadência e extinguiu-se o mandado de segurança, sem apreciação do mérito (art. 18 da Lei nº 1.533/51 c.c. o art. 269, IV do CPC).

O impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 492/500, sustentando que não há que se falar em decadência, visto que, em casos nos quais existe ato omissivo da autoridade coatora, como ocorre nos presentes autos, o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado no sentido de que "*descabe potencializar o decurso dos cento e vinte dias relativos à decadência do direito de impetrar mandado de segurança*". Assevera violação ao seu direito líquido e certo de ser nomeado ao emprego público em questão, vez que a apelada abriu novos concursos para provimento da mesma vaga para a qual o ora apelante fora aprovado.

Com contra-razões (fls. 504/509), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 512/520).

É o relatório. DECIDO.

O presente *writ* dirige-se contra pretenso ato omissivo do impetrado, que teria deixado de nomear o impetrante ao cargo público de Técnico de Segurança I da Petrobrás, para o qual fora habilitado, após obter êxito em todas as fases do processo seletivo.

Há que se enfrentar a questão afeta à decadência, já que decretada pela r. sentença recorrida.

O artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, correspondente ao art. 18 da revogada Lei nº 1.533/51, prevê o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para impetração do mandado de segurança, o qual gera, em face de sua eficácia preclusiva, a extinção do direito de impetrar a ação mandamental.

Tal norma não ostenta qualquer eiva de inconstitucionalidade, pois o fato da Constituição Federal ser omissa quanto à fixação do prazo para o ajuizamento do mandado de segurança, não estabelece a possibilidade de o interessado valer-se a qualquer tempo do *writ* constitucional.

É assente na Suprema Corte que, enquanto houver omissão continuada da Administração Pública, não corre o prazo de decadência para a impetração do mandado de segurança. Assim, tratando-se de ato omissivo, não há como, na maior parte dos casos, identificar o termo inicial da omissão para fins de fluência do prazo decadencial.

Todavia, os Tribunais Superiores têm decidido que, no caso de concurso público, a abertura de novo certame traduz situação jurídica de explícita recusa de aproveitamento dos candidatos do concurso anterior, pondo fim à omissão continuada e constituindo-se em termo inicial do prazo de decadência para impetração da segurança.

Seguem os julgados:

"Recurso ordinário em mandado de segurança . - Enquanto há omissão continuada da Administração Pública, não corre o prazo de decadência para a impetração do mandado de segurança, sendo certo, porém, que essa omissão cessa no momento em que há situação jurídica de que decorre inequivocamente a recusa, por parte da Administração Pública, do pretendido direito, fluindo a partir daí o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a impetração da segurança contra essa recusa. - Em se tratando de concurso público, a abertura de novo concurso pela Administração Pública traduz situação jurídica de evidente recusa de aproveitamento dos candidatos do concurso anterior, pondo termo, assim, à omissão continuada pela falta desse aproveitamento, começando a correr o prazo de decadência para a impetração da segurança. - Ocorrência, no caso, da decadência. Recurso ordinário a que se nega provimento" (STF, 1ª Turma, RMS nº 23987, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 02/05/2003).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DO TRABALHO. ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO. DECADÊNCIA. ARTIGO 18 DA LEI 1.533/51. ATO OMISSIVO CONTINUADO. INEXISTÊNCIA. 1. A abertura de novo concurso pela Administração Pública, porque substancia explícita declaração concreta de recusa de aproveitamento dos candidatos do concurso anterior, põe termo ao que se tem denominado omissão continuada e se constitui em termo inicial do tempo de decadência do mandado de segurança. Incidência do artigo 18 da Lei 1.533/51. Precedentes. 2. "*Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança.*" (Súmula do STF, Enunciado nº 430). 3. "*Processo julgado extinto, com julgamento do mérito*" (STJ, 3ª Seção, MS nº 7473, Relator Hamilton Carvalhido, DJ de 05/05/2003).

"Mandado de segurança. Concurso público. Alegação de preterição. Abertura do novo certame. Início do prazo para impetração. Decadência. Não-ocorrência. Precedentes. Agravo regimental improvido" (STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 734469, Relator Nilson Naves, DJ de 25/06/2007).

Desse modo, o prazo decadencial começou a fluir a partir do edital do concurso subsequente ao certame no qual o impetrante foi aprovado, ou seja, a partir de 14 de novembro de 2005 (data do edital - Petrobrás/PSP-RH-1/2005 - fls. 84/143).

Mesmo que se considere como marco inicial a não nomeação do apelante durante o prazo de validade do concurso em que foi aprovado - Petrobrás/PSP-RH-2/2004, de 15 de janeiro de 2004 (fls. 30/62) -, cujo prazo de validade foi prorrogado, por um ano, pelo edital nº 12 - Petrobrás/PSP-RH-2/2004 (fls. 74), a contar de 04 de maio de 2005, portanto, válido até 03 de maio de 2006, melhor sorte não lhe assistiria, vez que o prazo fatal de 120 (cento e vinte) dias teria igualmente expirado, já que o *mandamus* foi distribuído na Justiça Estadual no dia 27/06/2008.

Considerando como termo inicial dos 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandado de segurança o encerramento do prazo legal para o ato tido como omissivo, segue aresto ementado do C. Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO: CADASTRO DE RESERVA. CANDIDATO APROVADO: DIREITO À NOMEAÇÃO. ATO OMISSIVO. VALIDADE DO CONCURSO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. 1. Candidatos aprovados em concurso público e classificados além do número de vagas originalmente previsto no edital de convocação. Inclusão no cadastro de reserva destinado ao preenchimento de cargos que viessem a ficar vagos no prazo de sua validade. Conseqüência: direito subjetivo à nomeação, durante o lapso assinalado no respectivo edital, caso se verifiquem as condições legais veiculadas para o ato. 2. Ato omissivo consistente na não-nomeação de candidatos aprovados em concurso público. Alegação insubsistente, dado que não se pode reputar omissivo o administrador que, em razão do término da eficácia jurídica do concurso, não mais detém autorização legal para a efetivação do ato requerido. 3. Mandado de Segurança impetrado após decorridos cento e vinte dias do ato omissivo reputado ilegal. Decadência (Lei 1533/51, artigo 18). Recurso ordinário em mandado de segurança não provido" (STF, 2ª Turma, RMS nº 24119, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 14/06/2002). Vale consignar que, no julgamento deste Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, o Ministro Relator fez a seguinte observação:

"Registro, por oportuno, que a questão ora debatida diverge da que decidida no RMS nº 23.657-DF, Marco Aurélio, DJ de 19/11/01, em que o objeto da segurança era a convocação para realizar a segunda fase do concurso, enquanto neste caso pede-se a efetiva nomeação de candidatos aprovados em ambas as fases...

De toda sorte, a pretensão deste writ não se resume à mera convocação para nova fase do concurso, mas sim à efetiva nomeação para o cargo respectivo, hipótese em que se revela inafastável o cumprimento do prazo de sua validade. Para que se caracterize direito líquido e certo à nomeação ao cargo para o qual concorreram os recorrentes, é condição inarredável que tal tenha se dado no período em que o concurso público produziu validamente os seus efeitos. Exaurido esse, extingue-se, pleno jure, o direito ao seu exercício". (Grifei)

Ante essas circunstâncias, nessa via não é possível averiguar eventual abuso de poder ou desvio de finalidade pelo impetrado no remanejamento das vagas para as quais havia concorrido o impetrante, podendo este buscar seu direito pelas vias ordinárias, até porque, a norma que fixa o prazo decadencial para impetração do writ não tem o caráter de penalidade, pois não se trata de extinção do próprio direito subjetivo eventualmente amparável por qualquer outro meio ordinário de tutela jurisdicional.

No mais, apesar de incensurável o *decisum*, verifica-se a existência de erro material no dispositivo da sentença proferida, vez que o Juízo sentenciante determinou a extinção do feito sem resolução do mérito, quando, na verdade, o art. 269, IV do Código de Processo Civil, é claro ao determinar o julgamento do processo com resolução do mérito, na hipótese de reconhecimento da decadência, posição da qual comungo.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033019-79.1998.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : JUDIVAN RAMOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) e outros
: LIGIA MARIA SANCHES BERNARDO GABRIEL
: LIVIA LINA ADELFA TOLEDO
: LUIZ ANTONIO DOS REIS
: LUIZA DA SILVA LOPES
: MANOELITA MENDES DOS SANTOS
: MARCELO MARCUCCI
: MARCIA CRISTINA BAVER CUNHA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.33019-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 120/121, que homologou o acordo celebrado por uma das autoras e julgou parcialmente procedente o pedido dos demais, dado que prescritas as parcelas de janeiro a julho de 1993, e condenou a ré a incorporar o percentual de 28,86%, descontados os aumentos concedidos nos termos da Lei n. 8.622/93 e n. 8.627/93, com correção monetária e juros. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% do valor da condenação.

Não foram interpostos recursos voluntários (cf. fl. 132v. e 159).

Requeru a autora Luiza da Silva Lopes levantamento da parte incontroversa do percentual de 28,86%, ao fundamento que seu filho é portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida. Manifestou-se a ré no sentido do indeferimento do pleito. Reiterou a autora seu pedido, o qual foi indeferido (fls. 140/145, 162/164, 171/176 e 177).

Decido.

Servidores públicos civis. Leis n. 8.622/93 e n. 8.627/93. Reajuste de 28,86%. A Súmula n. 672 do Supremo Tribunal Federal determina a concessão do reajuste de 28,86% (vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento) aos servidores civis:

O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Trata-se de revisão geral de remuneração e, em razão da isonomia assegurada pelo art. 37, X, da Constituição da República (em sua redação original), estende-se o reajuste aos servidores civis:

RECURSO ORDINÁRIO - PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...)

REVISÃO DE VENCIMENTOS - ISONOMIA. *'a revisão geral de remuneração' dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data' - inciso X - sendo irredutíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal.*

(STF, Pleno, RMS n. 22.307, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 19.02.97).

AMINISTRATIVO. SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS DE 28,86%, DECORRENTE DA LEI Nº 8.627/93. DECISÃO DEFERITÓRIA QUE TERIA SIDO OMISSA QUANTO AOS AUMENTOS DE VENCIMENTOS DIFERENCIADOS COM QUE O REFERIDO DIPLOMA LEGAL

CONTEMPLA DIVERSAS CATEGORIAS FUNCIONAIS NELE ESPECIFICADAS. *Diploma legal que, de efeito, beneficiou não apenas os servidores militares, por meio da 'adequação dos postos e graduações', mas também nada menos que vinte categorias de servidores civis, contemplados com 'reposicionamentos' (arts. 1º e 3º), entre as quais aquelas a que pertence a maioria dos impetrantes. Circunstância que não se poderia deixar de ter em conta, para fim da indispensável compensação, sendo certo que a Lei nº 8.627/93 contém elementos concretos que permitem calcular o percentual efetivamente devido a cada servidor. Embargos acolhidos para o fim explicitado.*

(STF, Emb. Decl. no RMS n. 22.307, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 19.02.97).

A 1ª Seção deste Tribunal também acompanha esse entendimento:

(...)SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DE REAJUSTE CONCEDIDO AO MILITARES.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS nº 22.307, firmou entendimento no sentido de que caracterizou revisão geral da remuneração dos servidores militares o reajuste previsto na Lei nº 8.622/93 e, por isso, reconheceu ser extensível aos servidores civis o percentual de 28,86%, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal (...).

(TRF 3ª Região, EIAC n. 95.03.0366777-1, unânime, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.09.01)

Servidor público. Verbas remuneratórias. Juros 12% a. a. para ações propostas até 27.08.01. Incidência. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º do Decreto-lei n. 2.322/87. Precedentes do STJ (REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08).

Correção monetária. Índices legais. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a*) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b*) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c*) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d*) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e*) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f*) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 120/121, que homologou o acordo celebrado por uma das autoras e julgou parcialmente procedente o pedido dos demais, dado que prescritas as parcelas de janeiro a julho de 1993, e condenou a ré a incorporar o percentual de 28,86%, descontados os aumentos concedidos nos termos da Lei n. 8.622/93 e n. 8.627/93, com correção monetária e juros. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% do valor da condenação.

A correção monetária deve incidir nos termos acima explicitados. Com relação aos juros, tendo a ação sido proposta em 05.08.98, antes, portanto, da edição da Medida Provisória n. 2.180, de 24.08.01, estes devem ser fixados em 1% a. m. (um por cento ao mês).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para explicitar a incidência dos juros e da correção monetária, e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-62.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.000737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : ALIANCA METALURGICA S/A
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 291/292: Esclareça a empresa apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019485-06.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARIA DE LOURDES MAIA CAROLO e outro
: ALOISIO CAROLO
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: FERNANDA GONÇALVES DE MENEZES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00022-9 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca do noticiado às fls. 306/307, no prazo de 15 (quinze) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008156-10.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.008156-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CENTRO SOCIAL SAO JOSE
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: SEBRAE
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : SEBRAE
ADVOGADO : RENATO DE ALMEIDA SILVA e outros

DESPACHO

Anote-se na capa dos autos, como **advogado** do Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE/SP, Dr. RENATO DE ALMEIDA SILVA (OAB/SP nº 103.984), conforme petição de fl. 1377 e procuração (fl. 1378).

Fl. 1378. Anote-se.

Após, aguarde-se o julgamento do agravo legal de fls. 1373/1376.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-75.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.002308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA IGNEZ BARRELLA CIONE
ADVOGADO : CELIA ROSANA BEZERRA DIAS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Maria Ignez Barrella Cione e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 158/166, que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando a embargante ao pagamento no valor de R\$ 5.806,21 consolidado para 08.05.2003, corrigidos apenas e tão somente pelos índices do Certificado de Depósito Interbancário - CDI.

A embargante alega, em síntese, que a petição inicial é inepta, pois carece de prova escrita que demonstre e comprove quais parcela foram efetivamente pagas e quais estão em aberto, e caso não seja acolhida a preliminar, requer a reforma parcial da sentença visto a ilegalidade da cobrança de juros compostos pelo contrato, que utiliza a Tabela *Price* para o cálculo dos juros (fls. 171/184).

A embargada recorre com o argumento de que é devida a comissão de permanência pactuada entre as partes, nos moldes em que fora acordado no contrato (185/193).

A embargante apresentou contrarrazões (fls. 197/203).

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Monitoria. Cabimento. Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça:

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.

Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza, o que indica o cabimento da ação monitoria. Pela Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a ação monitoria para a cobrança fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria.

Contrato. Título executivo extrajudicial. Monitoria. Admissibilidade. Reconhece-se interesse de agir do autor de ação monitoria fundada em título executivo extrajudicial:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A ação monitoria pode ser instruída por título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Necessidade de retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguimento do julgamento do recurso de apelação dos recorridos.

(STJ, REsp n. 1079338, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.02.10)

AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.

"O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitoria"
(REsp n. 435.319-PR).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 394695, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.02.05)

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. *Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. *Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).*

2. *O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

3. *Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

4. *A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.*

5. *O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".*

6. *É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.*

7. *Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.*

8. *Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.*

9. *Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos. A autora, por sua vez, requer que incida no débito a comissão de permanência nos termos pactuados no contrato.

O contrato de fls. 08/11 dá ensejo ao ajuizamento da ação monitoria, conforme entendimento supracitado. Trata-se de "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - PF", subscrito pelas partes deste processo.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - PF" (fls. 08/11), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira) e multa contratual (cláusula décima-quarta).

O documento de fl. 11 indica que foi cobrada comissão de permanência e taxa de rentabilidade, devendo a sentença, portanto, ser mantida para que se exclua do débito a taxa de rentabilidade.

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003887-62.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.003887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : THIAGO DA CUNHA BASTOS e outro
: LUCIANE NOGUEIRA COELHO BASTOS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUNTHER PLATZECK e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Thiago da Cunha Bastos e outro contra a sentença de fls. 168/175, que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo que, da importância de R\$ 10.122,75 referente ao crédito da Embargada, devem ser deduzidos os valores correspondentes à taxa de rentabilidade (até 10% a. m.) prevista na 13ª cláusula (fl.13).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) além da comissão de permanência há correção monetária;
 - b) inépcia da inicial;
 - c) cláusula potestativa em favor da CEF, pois não há clareza sobre quais encargos serão cobrados (fls. 184/202).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 205/213).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".
6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.
7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.
8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.
9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.
- (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que declare o contrato viciado por cláusula potestativa, e que não se permita a cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Abertura de Crédito ao Consumidor - Crédito Direto Caixa (fls. 7/10), de cobrança de juros (cláusula quarta), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira) e também de multa contratual (cláusula décima-quarta). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo da taxa de rentabilidade.

Quanto à aplicação dos juros, não merece reparo a sentença, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, não havendo, portanto, vedação à capitalização mensal.

Com relação à comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade, a sentença de fls. 168/175 julgou o crédito no montante de R\$ 10.122,75, e dessa quantia deverá ser deduzido a taxa de rentabilidade (até 10% ao mês), percebe-se que a sentença excluiu a taxa de rentabilidade, permitindo apenas a cobrança de comissão de permanência. A inépcia da inicial não procede pois, o documento de abertura de crédito é prova escrita sem eficácia de título executivo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-15.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.001281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDSON CRISPE
ADVOGADO : MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Edson Crispe e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 203/206v., que julgou parcialmente procedentes os embargos para autorizar a exclusão da comissão de permanência, presente na cláusula décima terceira do contrato.

A embargante alega, em síntese, que a sentença deve ser reformada para excluir do cálculo o índice de correção monetária ilegal que propicia a incidência de juros sobre juros e o valor embutido a título de anatocismo (fls. 210/215 e 228/233).

A embargada recorre com o argumento de que é devida a comissão de permanência pactuada entre as partes, nos moldes em que fora acordado no contrato (fls. 217/226).

A embargada apresentou contrarrazões (fls. 236/242).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que

expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos. A autora, por sua vez, requer que incida no débito a comissão de permanência nos termos pactuados no contrato. Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - Pessoa Física" (fls. 09/12), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira) e multa contratual (cláusula décima-quarta).

O documento de fls. 12 indica que foi cobrada comissão de permanência e taxa de rentabilidade, devendo a sentença, portanto, ser mantida para que se exclua do débito a comissão de permanência.

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026717-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026717-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : FABIO TRINDADE TEIXEIRA e outro

: MARIA ERLAINY DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00267172420044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença de fls. 210/221, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a ré a refazer os cálculos das prestações desde o ajuizamento desta ação, excluindo das mesmas as taxas de administração e de risco de crédito, reconheceu a ineficácia do Decreto-Lei n. 70/66, quanto à possibilidade de declarar-se resolvido o contrato de financiamento habitacional sem a intervenção judicial e concedeu tutela antecipada condicionada para obstar qualquer restrição aos mutuários na posse do imóvel.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) suspensão da tutela antecipada;

b) não há que se falar de nulidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n. 70/66 com esteio no art. 6º, VII, VIII, do Código de Defesa do Consumidor;

c) ser devida a taxa de administração e a taxa de risco previstas no contrato (230/247).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

EMENTA: CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 18.09.2001 (fl. 31), no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com prazo amortização de 300 (trezentos) meses, Sistema de Amortização SACRE, Taxa de Risco de Crédito, Taxa de Administração e sem cobertura pelo FCVS (fl. 24).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido inicial e extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixo de condenar a autora em honorários advocatícios em face da justiça gratuita, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011185-92.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CICERO DUARTE DA COSTA

ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Lúcia da Silva Keuncke contra a sentença de fls. 94/108, que julgou improcedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- b) as cláusulas contratuais podem ser alteradas, conforme previsão do Código de Defesa do Consumidor;
- c) aplica-se aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor;
- d) os juros aplicados no contrato são abusivos e acima do limite legal;
- f) a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com juros moratórios, multa ou correção monetária (fls. 115/127).

Foram apresentadas contrarrazões (135/148).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo.

Os documentos de fls. 09/17 preenchem os requisitos do art. 1.102 - A e seguintes do Código de Processo Civil, estando, ainda, de acordo com a Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça. Configuram, portanto, documentos que autorizam o ajuizamento da ação.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 09/12), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-terceira), além de multa (cláusula décima-quarta).

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para se excluir a taxa de rentabilidade do montante da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, cada parte arca com seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009750-30.2006.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PREFEITURA DE CAJAMAR
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela PREFEITURA DE CAJAMAR contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO - NORTE, objetivando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que não estão presentes os requisitos necessários à expedição do documento requerido, não sendo suficiente, para tanto, o fato de a impetrante ser ente público.

Sustenta a apelante, em suas razões, que, na qualidade de pessoa jurídica de direito público interno, possui o privilégio constitucional e legal quanto ao pagamento de seus débitos, o que lhe proporciona a situação jurídica de sempre estar garantido o seu débito. Requer, assim, a reforma total do julgado, autorizando a expedição do documento previsto no artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Às fls. 189/201, requereu a parte impetrante seja atribuído o efeito suspensivo ao recurso de apelação, o que foi indeferido pela decisão de fls. 233/235.

Inconformada, requereu a reconsideração da referida decisão ou a apreciação do pedido como agravo regimental.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A ordem de expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva com efeito de negativa, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la.

E dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 205 - A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único - A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206 - Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No caso concreto, consta, do documento de fl. 19, que há débitos previdenciários constituídos sob n°s 35.646.474-1 e 35.646.472-5 e em fase de pré-inscrição, do que se conclui que não está suspensa a exigibilidade do crédito tributário. E as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, sendo vedado ao intérprete alargar as situações previstas, ante o disposto no artigo 111, inciso I, da mesma lei.

Assim sendo, não pode ser acolhida a alegação da impetrante no sentido de que, na qualidade de pessoa jurídica de direito público interno, possui o privilégio constitucional e legal quanto ao pagamento de seus débitos, o que lhe proporciona a situação jurídica de sempre estar garantido o seu débito.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 151 DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - ART. 206 DO CTN - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional e, ante o disposto no art. 111, I, do mesmo diploma legal, é vedado ao intérprete, em obediência ao princípio da legalidade, alargar as situações previstas.

2. A simples discussão judicial do crédito tributário por meio da propositura de ação anulatória de débito fiscal, mesmo quando a parte devedora é ente público, não induz à suspensão da exigibilidade do crédito, nem confere o direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa de débito.

3. Recurso especial provido.

(REsp n° 414062 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 14/08/2006, pág. 260)

TRIBUTÁRIO - EXIGÊNCIA DO INSS DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA PARA FORNECER CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - AUTARQUIA CONTRIBUINTE.

1. O simples fato de os débitos da Autarquia Estadual estarem "sub judice", não havendo qualquer decisão incidental suspendendo a exigibilidade do crédito previdenciário discutido, não encerra direito líquido e certo à expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário vem definida no Código Tributário Nacional, vedando-se ao intérprete alargar as situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade. O crédito só deixa de subsistir quando os embargos restem julgados procedentes em decisão trânsita em julgado.

3. A falta de prévio depósito por parte da fazenda inadimplente, implica em dizer que o ente público sempre terá direito à certidão de regularidade fiscal, exsurto situação antiisonômica perante os demais contribuintes.

4. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial provido.

(REsp nº 499758 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 19/12/2003, pág. 336)

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - DÉBITO FISCAL - CND - VIOLAÇÃO AO ART. 151, DO CTN.

1. O simples fato de o Município intentar ação anulatória de débito fiscal, sem qualquer decisão incidental suspendendo a exigibilidade do crédito previdenciário, não enseja direito ao fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa de débito.

2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencadas, de forma taxativa, no art. 151, do CTN, sendo defeso ao intérprete ampliar sua previsibilidade. Precedente.

3. O fato de a parte devedora ser ente público (Município) não gera, por si só, causa de suspensibilidade do crédito.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 447127 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 09/12/2002, pág. 307)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO o agravo regimental interposto às fls. 239/247.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003405-80.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.003405-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JUCEMAR ALMEIDA ARNAL

ADVOGADO : ELAINE DE ARAUJO SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jucemar Almeida Arnal contra a sentença de fls. 86/91, que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento do montante da dívida acrescido da comissão de permanência não cumulada a nenhum outro encargo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;

b) os juros estão acima do limite permitido;

c) a capitalização de juros não é permitida em contratos bancários;

d) a comissão de permanência tem um caráter remuneratório, o que é ilegal, deve ela ser substituída, portanto, pelo índice IGPM (fls. 94/107).

Foram apresentadas contrarrazões (114/118).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotônio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotônio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo

Os documentos de fls. 08/25 preenchem os requisitos do art. 1.102 - A e seguintes do Código de Processo Civil, estando, ainda, de acordo com a Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça. Configuram, portanto, documentos que autorizam o ajuizamento da ação.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 08/13), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula oitava), além de multa (cláusula décima-quarta).

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515340-93.1994.4.03.6182/SP
97.03.044085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BELA VISTA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS
ADVOGADO : RUBENS PESTANA DE ANDRADE
: FABIO ALIANDRO TANCREDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.15340-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fl. 80, que homologou o pedido de desistência da apelação, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A União alega, em síntese, que, além da desistência da apelação, deve a parte autora renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Aduz, também, que houve omissão quanto à condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 83/85).

Decido.

Os embargos não merecem provimento, uma vez que não há qualquer omissão a ser sanada.

A parte autora requereu à fl. 78 a desistência do recurso de apelação, não tendo havido, em momento algum, manifestação sobre renúncia ao direito em que se funda a ação. Quanto aos honorários, deverá prevalecer a condenação imposta na sentença, uma vez que, com a desistência da apelação, ocorreu o trânsito em julgado daquela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Nro 5308/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009731-43.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.009731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CACILDA ARISTIDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GIOVANNA MARIA BILOTTA RIGHETTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Cacilda Aristides de Oliveira contra a sentença de fls. 130/135, que julgou parcialmente procedente os embargos, afastando a taxa de rentabilidade do cálculo do débito.

A embargada alega, em síntese, que a taxa de rentabilidade é devida, tendo em vista o seu caráter compensatório e requer o seu reconhecimento assim como dos demais encargos contratados (fls. 142/148).

A embargante alega, em síntese, o seguinte:

- a) houve cerceamento de defesa, uma vez que foi preterida a produção de prova pericial;
- b) aplica-se aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor;
- c) ocorrência de anatocismo, tendo em vista a abusiva capitalização de juros;

- d) os juros de mora e os juros remuneratórios não podem ser superiores a 1% ao mês;
e) a comissão de permanência afronta o princípio constitucional da legalidade e a resolução do BACEN que autoriza sua cobrança não é lei (fls. 149/161).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 167/170 e 171/185).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no

sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a embargante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos. A embargada, por sua vez, requer que incida no débito a taxa de rentabilidade nos termos pactuados no contrato.

O indeferimento da prova pericial, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa. A necessidade de produção da prova requerida pode ser avaliada pelo juiz, que, se entender haver elementos suficientes para efetuar o julgamento, poderá indeferi-la. No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - Pessoa Física" (fls. 09/12), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira).

Os documentos de fls. 11/12 indicam que foi cobrada comissão de permanência e taxa de rentabilidade, devendo a sentença, portanto, ser mantida para que se exclua do débito a taxa de rentabilidade.

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015413-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015413-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALVARO JUSTINIANO SANTOS CALAZANS

ADVOGADO : SOLANGE TSUKIMI HAYASHI LONGO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Álvaro Justiniano Santos Calazans contra a sentença de fls. 183/198, que julgou improcedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;

b) os juros são cobrados de forma abusiva, o que configura a usura;

d) a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com juros moratórios, multa ou correção monetária (fls. 192/196).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo

Os documentos de fls. 08/46 preenchem os requisitos do art. 1.102 - A e seguintes do Código de Processo Civil, estando, ainda, de acordo com a Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça. Configuram, portanto, documentos que autorizam o ajuizamento da ação.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 10/13), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-terceira), além de multa (cláusula décima-sexta).

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para se excluir a taxa de rentabilidade do montante da dívida, com fundamento no art. 557 do

Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002929-54.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.002929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN

APELANTE : MIRIAN BATALHA MACHADO DA SILVA

ADVOGADO : NORBERTO BARBOSA NETO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Miriam Batalha Machado da Silva contra a sentença de fls. 60/65, que julgou parcialmente procedente os embargos, excluindo a comissão de permanência do cálculo do débito.

A embargada alega, em síntese, que é devida a comissão de permanência pactuada entre as partes, nos moldes em que fora acordado no contrato (fls. 70/83).

A embargante alega, em síntese, o seguinte:

- a) os documentos juntados na petição inicial não são hábeis para o manejo de ação monitória;
- b) houve cerceamento de defesa, uma vez que não foi permitido a produção de prova pericial;
- c) aplica-se aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor;
- d) ocorrência de anatocismo, tendo em vista a cumulação de juros sobre juros (fls. 84/91).

A embargada apresentou contrarrazões (fls. 103/119).

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Monitória. Cabimento. Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça:

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.

Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza, o que indica o cabimento da ação monitória. Pela Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a ação monitória para a cobrança fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Contrato. Título executivo extrajudicial. Monitória. Admissibilidade. Reconhece-se interesse de agir do autor de ação monitória fundada em título executivo extrajudicial:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A ação monitória pode ser instruída por título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Necessidade de retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguimento do julgamento do recurso de apelação dos recorridos.

(STJ, REsp n. 1079338, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.02.10)

AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.

"O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória"

(REsp n. 435.319-PR).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 394695, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.02.05)

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a embargante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos. A embargada, por sua vez, requer que incida no débito a comissão de permanência nos termos pactuados no contrato.

O contrato de fls. 08/12 dá ensejo ao ajuizamento da ação monitória, conforme entendimento supracitado. Trata-se de "Contrato de Crédito Rotativo", subscrito pelas partes deste processo.

O indeferimento da prova pericial, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa. A necessidade de produção da prova requerida pode ser avaliada pelo juiz, que, se entender haver elementos suficientes para efetuar o julgamento, poderá indeferir-lá. No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no "Contrato de Crédito Rotativo" (fls. 08/12), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira), juros de mora (cláusula décima-terceira, parágrafo primeiro) e multa contratual (cláusula décima-sexta).

O documento de fl. 11 indica que foi cobrada comissão de permanência, taxa de rentabilidade e juros de mora, devendo a sentença, portanto, ser mantida para que se exclua do débito a comissão de permanência.

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010813-46.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROSA MARIA TOMAZELI

ADVOGADO : CRISTIANO ANASTACIO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO ZALOCHI NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosa Maria Tomazeli contra a sentença de fls. 121/137, que julgou improcedentes os embargos à monitória "declarando correto o valor da dívida cobrada pela Caixa Econômica Federal".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ao julgar antecipadamente, o juiz cerceou o direito de defesa;
- b) a Caixa Econômica Federal-CEF operou movimentações financeiras na conta corrente da apelante, sem seu consentimento;
- c) a relação entre as partes está amparada pelo Código de Defesa do Consumidor;
- d) abuso e capitalização de juros (fls. 121/137).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 142/157).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato

(Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que os embargos à monitória sejam julgados procedentes, impedindo a cobrança da dívida nos termos do contrato pactuado.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - Pessoa Física" (fls. 09/12), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira).

Das alegações sobre movimentação financeira não consentida, a apelante não trouxe, aos autos, prova ou fato que revelasse o que foi apontado. Das irregularidades na cobrança, a autora se ausentou em demonstrá-las. Não há de se falar em cerceamento de defesa, pois a questão sendo de direito, está amparado pelo art. 330, I, do CPC. Assim sendo, está a sentença correta.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença tão somente para julgar procedente a exclusão da taxa de rentabilidade, permitindo unicamente a cobrança da comissão de permanência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006678-76.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MAISSIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MILTON MALUF JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBSON SOARES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maissira de Oliveira contra a sentença de fls. 70/74, que julgou parcialmente procedente os embargos à ação monitória para anular a cláusula 13ª (décima terceira) do contrato e excluir a taxa de rentabilidade fixada em até 10% (dez por cento) ao mês e para que o cálculo do valor devido seja refeito, após tudo cumprido, a ação prosseguira nos termos do Livro II, Título II, Capítulos II e IV do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) aplica-se aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor;
- b) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo e juros abusivos, o que é ilegal;
- b) as instituições financeiras estão impedidas de cobrar juros acima do estabelecido na lei de usura, ou seja, 12% ao ano, em face do disposto na legislação infraconstitucional;
- c) são abusivos e ilegais os encargos superiores a 20% sobre a taxa de captação do CDB, devendo ser anuladas as cláusulas contratuais que disponham de modo diferente;
- d) a apelada omitiu informações essenciais em relação aos exatos encargos e taxas que foram pactuados, devendo ser nulas as cláusulas contratuais que prevêem pagamentos de encargos não identificados e aquelas que fixam a cobrança da comissão de permanência cumulada com correção monetária;
- e) deve haver a inversão do ônus da prova (fls. 78/111).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 115/122).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança de encargos abusivos e também a prática de anatocismo.

No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 8/11), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima - terceira), além de multa (cláusula décima - quarta).

A taxa de rentabilidade, cumulada com a comissão de permanência, foi afastada pela sentença do juiz *a quo*. Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007225-40.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANGELO BERNADINI

APELANTE : ANTONIO CARLOS TOLEDO

ADVOGADO : JOSE RICARDO RODRIGUES MATTAR e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Antonio Carlos Toledo contra a sentença de fls. 177/187, que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando a embargante ao pagamento dos valores de R\$ 30,16 consolidado para 30/09/2003 (contrato 8380), R\$ 344,24 consolidado para 02/10/2003 (contrato 8038), R\$ 321,15 consolidado para 01/10/2003 (contrato 720), R\$127,87 consolidado para 05/09/2003 (contrato 6094), R\$ 292,36 consolidado para 23/09/2003 (contrato 5608), R\$ 212,68 consolidado para 03/09/2003 (contrato 4555), R\$ 215,08 consolidado para 09/10/2003 (contrato 3400) e R\$ 158,30 consolidado para 28/09/2003 (contrato 1459), corrigidos apenas e tão somente pelos índices do Certificado de Depósito Interbancário - CDI.

A embargada recorre com o argumento que é devida a comissão de permanência pactuada entre as partes, nos moldes em que fora acordado no contrato (192/199).

A embargante alega, em síntese, que a sentença desprezou a aplicação integral das regras do Código de Defesa do Consumidor, que o contrato permite a cobrança abusiva das taxas e tarifas, pleiteia a inversão do ônus da prova e reclama da necessidade de promover a exibição dos documentos de extrato (fls. 200/201 e 203/205).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos. A autora, por sua vez, requer que incida no débito a comissão de permanência nos termos pactuados no contrato. No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - Pessoa Física" (fls. 08/11), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade (cláusula décima-terceira) e multa contratual (cláusula décima-quarta).

Os documentos de fls. 10/11 indicam que foi cobrada comissão de permanência e taxa de rentabilidade, devendo a sentença, portanto, ser mantida para que se exclua do débito a taxa de rentabilidade.

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011160-13.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.011160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALCIDES ZANIRATO

ADVOGADO : JOAO PEDRO DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alcides Zanirato contra a sentença de fls. 558/561v., que julgou improcedentes os embargos à ação monitória e condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve cerceamento de defesa, uma vez que indeferida a prova pericial;
- b) a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 1.963-17 de 30.03.00;
- c) os juros cobrados são abusivos e acima do limite legal;
- d) no cálculo da dívida, ocorreu a prática de anatocismo, o que é ilegal;
- e) as cláusulas contratuais podem ser alteradas, conforme previsão do Código de Defesa do Consumidor;
- f) aplica-se aos contratos bancários o Código de Defesa do Consumidor;
- g) a comissão de permanência não pode ser cobrada cumulativamente com juros moratórios, multa ou correção monetária (fls. 564/588).

Foram apresentadas contrarrazões (653/688).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato

(Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedentes os embargos opostos, a fim de se afastar a cobrança da comissão de permanência e também a prática de anatocismo. Alega, também, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O indeferimento da prova pericial, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa. A necessidade de produção da prova requerida pode ser avaliada pelo juiz, que, se entender haver elementos suficientes para efetuar o julgamento, poderá indeferi-la. No presente caso, discute-se a legalidade da aplicação de juros compostos e também da cobrança da comissão de permanência. A decisão sobre a legitimidade de tais cobranças prescinde de prova técnica. Caso se considere ilegal a cobrança, eventuais excessos de valores serão revistos na fase de execução.

Os documentos de fls. 10/12 preenchem os requisitos do art. 1.102 - A e seguintes do Código de Processo Civil, estando, ainda, de acordo com a Súmula n. 247 do Superior Tribunal de Justiça. Configuram, portanto, documentos que autorizam o ajuizamento da ação.

Conforme entendimento supracitado, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Direto - Pessoa Física (fls. 10/12), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) (cláusula décima-terceira), além de multa (cláusula décima-quinta).

Quanto à capitalização dos juros, não há qualquer vedação, uma vez que se trata de contrato posterior à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, reformando a sentença para acolher em parte os embargos, tão somente para se excluir a taxa de rentabilidade do montante da dívida, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007067-03.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.007067-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RAYMUNDA IDA DA SILVA TOLEDO e outros

: RUI WAGNER DA SILVA BERENGAN

: MARIA CRISTINA DE ARRUDA BERENGAN

ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

No. ORIG. : 00070670320004036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Raymunda Ida da Silva Toledo e outros contra a sentença de fls. 261/265v. e 275/275v., que julgou improcedente o pedido da inicial, extinguiu o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à ré, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, condicionada a execução à perda da qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita, conforme a Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) violação do art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor;

b) restou incontroverso que devido as condições de saúde do co-apelante Rui Wagner da Silva Berengan o adimplemento das parcelas se tornaram excessivamente onerosas para as apelantes;

c) prática de anatocismo com a cumulação da TR com juros de poupança para a correção do saldo devedor (fls. 279/286).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 288/306).

Decido.

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

EMENTA: PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...). (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressalvando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em

substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressalvando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Taxa máxima de juros . No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de **juros** é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.

Juros . Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência. A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os **juros** nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros , com a conseqüente correção do valor monetário da dívida tôda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros ;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os **juros** convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os **juros** a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

Do caso dos autos. A "Escritura de Venda e Compra e Quitação com a Caixa e Mutuo com Pacto Adjeto de Hipoteca e Outras Obrigações", foi lavrada em 28.08.98 (fl. 22), financiamento no valor de R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais), no prazo de 136 (cento e trinta e seis) meses para pagamento, Sistema de Amortização SACRE e sem cobertura do FCVS (fl. 23v.).

O documento de fl. 53 comprova que o co-apelante Rui Wagner da Silva Berengan sofreu o AVCI antes da assinatura do contrato. Portanto a alteração econômica decorreu de fato anterior ao financiamento.

A apelante não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000586-87.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.000586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RAYMUNDA IDA DA SILVA TOLEDO e outros

: RUI WAGNER DA SILVA BERENGAN

: MARIA CRISTINA DE ARRUDA BERENGAN

ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

No. ORIG. : 00005868720014036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Raymunda Ida da Silva Toledo e outros, em ação cautelar, contra a sentença de fls. 88/89v., que julgou improcedente o pedido da inicial, extinguiu o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à ré, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, condicionada a execução à perda da qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita, conforme a Lei n. 1.060/50.

A parte apelante alega, em síntese, que a sentença ofendeu o art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República, tendo em vista que não pode sofrer os efeitos da execução extrajudicial antes de findado a tutela jurisdicional prestada na ação principal, em que se pede a revisão das cláusulas do contrato de financiamento (fls. 93/98).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 101/112).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação.

Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

EMENTA: Ação de revisão de contrato. Julgamento de improcedência. Proibição de ajuizamento pelo credor da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 15.08.05, DJ 20.09.05, p. 307)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. A "Escritura de Venda e Compra e Quitação com a Caixa e Mutuo com Pacto Adjetivo de Hipoteca e Outras Obrigações", foi lavrada em 28.08.98 (fl. 22), financiamento no valor de R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais), no prazo de 136 (cento e trinta e seis) meses para pagamento, Sistema de Amortização SACRE e sem cobertura do FCVS (fl. 23v.).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura. Por fim, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetem-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013314-85.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OMAR ALBIO DOS SANTOS FILHO e outro
: CELIA REGINA DUARTE SANTOS
ADVOGADO : WANDERLEI APARECIDO PINTO e outro
CODINOME : CELIA REGINA DUARTE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00133148520044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Omar Albio dos Santos Filho e outro contra sentença de fls. 279/281, que julgou extinto o processo sem apreciação de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorário no valor arbitrado em R\$ 1.500,00, ficando suspensa a execução em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) que o Juízo *a quo*, sob alegação de que o imóvel já foi arrematado pela apelada, extinguiu o feito sem se manifestar sobre os pedidos de revisão contratual ferindo o disposto no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal;
- b) os encargos mensais deveriam ser corrigidos de acordo com os índices de correção aplicados do salário do devedor principal, aplicando-se o PES/CP;
- c) a atualização das prestações e do saldo devedor pela Taxa Referencial é ilegal e abusiva;
- d) a amortização decorrente do pagamento deve ocorrer antes do reajustamento do saldo devedor;
- e) nulidade da execução extrajudicial por falta de notificação pessoal;
- f) inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 286/300).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 304/309).

Decido.

Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).

I. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em face de Omar Albido Dos Santos Filho e Célia Regina Duarte Santos.

Tendo em vista que imóvel objeto deste contrato foi adjudicado em leilão e a carta de arrematação devidamente registrada (cfr. fls. 173/176), não remanesce interesse para discussão das cláusulas contratuais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.
São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014870-59.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA
: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPRESA DE ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO : ARMANDO FERRARIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

1. Tendo em vista que a União não tem mais interesse no prosseguimento deste processo (fls. 612/613), JULGO PREJUDICADO o reexame necessário e o recurso interposto, com fundamento no art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o eventual trânsito em julgado, observando-se o art. 510 do Código de Processo Civil.
3. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001258-61.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.001258-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SONIA MARIA MARTINEZ OSELIERO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERRAZ DE CAMARGO e outro
No. ORIG. : 00012586120074036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença fls. 34/35, que julgou improcedentes os embargos opostos por Sônia Maria Martinez Oseliero, deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, "por considerar que o encargo fixado pelo Decreto-Lei 1.025/69 faz as vezes de tal sucumbência".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ao crédito tributário não foi acrescentado o encargo legal previsto no Decreto-lei n. 1.025/69;
- b) o magistrado *a quo* fixou a verba de sucumbência em 10% (dez por cento) do valor do débito;
- c) o embargante deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 39/41).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 45 v.).

Decido.

Encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-lei n. 1.025 /69. Cabimento. A Lei n. 4.439, de 27.10.64, que fixava os vencimentos de magistrados, membros do Ministério Público e do Serviço Jurídico da União, estabelecia, em seu art. 21, determinadas porcentagens devidas aos Procuradores da República, aos Procuradores da Fazenda Nacional e aos Promotores Públicos, pela cobrança judicial da dívida ativa da União, que passariam a ser pagas pelo executado. Tais porcentagens tornaram-se encargos acrescidos ao débito sujeito à ação executiva, nos termos do art. 1º, II, da Lei n. 5.421, de 25.04.68, e, por força do art. 1º do decreto-lei n. 1.025, de 21.10.69, foram extintas. Contudo, esse mesmo dispositivo instituiu a taxa equivalente a 20% (vinte por cento), igualmente a ser paga pelo executado, cujo valor seria recolhido aos cofres públicos, como renda da União. Eis o teor desse dispositivo legal:

Art. 1º. É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União, a que se referem os artigos 21 da Lei n. 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei n. 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

Assim, a participação dos Procuradores foi extinta, tendo se transformado, em porcentual fixo, em renda da União. O art. 2º do citado decreto-lei n. 1.025 /69 estabeleceu que a parte da remuneração pela cobrança da dívida ativa e defesa judicial e extrajudicial da Fazenda Nacional passaria a ser paga aos servidores acima mencionados em valor correspondente até a um mês do vencimento estabelecido em lei.

É evidente, portanto, que o encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo decreto-lei n. 1.025, de 21.10.69, art. 1º, nada mais é do que a vetusta participação concernente à cobrança da dívida ativa da União, a qual foi transformada em renda da União, passando os servidores que a esta faziam jus a perceber seus vencimentos acrescidos de valor equivalente a um mês de vencimento, em substituição a tal participação.

Cumpra ressaltar, em todo caso, que não deve haver *bis in idem* de encargos dessa natureza, cumulando-se aquele supramencionado com os honorários advocatícios fixados segundo a prudência judicial. É nesse sentido que se deve interpretar a súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Busca a parte apelante a reforma da sentença a fim de que seja a embargante condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Alega, para tanto, que não houve cobrança do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69.

Com razão a apelante. Não há indicação na cópia da CDA (fls. 8/15) de que tenha sido cobrado o referido encargo. O montante executado, conforme se depreende do título executivo, está composto apenas pela dívida principal, pelos juros e pela multa. Assim sendo, merece reparo a sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007111-30.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.007111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OBRA SOCIAL E ASSISTENCIAL MAGNIFICAT
ADVOGADO : ANA MARIA CASABONA e outro
INTERESSADO : MOVEIS MURAKAMI E MORO LTDA e outro
: JOAO MORO
No. ORIG. : 00071113020064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 112/116, que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Obra Social e Assistencial Magnificat e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a União não recorrerá da parte da sentença que determinou a liberação do bem construído;
- b) a União não pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a indicação do bem à penhora se deu quando ainda não havia sido registrada a transferência;
- c) caso não seja excluída a condenação em honorários, esses devem ser fixados nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 121/124).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 127/137).

Decido.

Embargos de terceiro. Honorários advocatícios. Resistência do embargado. Súmula n. 303 do STJ.

Inaplicabilidade. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, nos embargos de terceiro, deve arcar com os honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida:

Súmula 303: Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

Entretanto, não prevalece essa regra nos casos em que o embargado se opõe ao pedido do autor de desconstituição da penhora e, dessa forma, desafia uma decisão de mérito. Nessas situações prevalece o princípio da sucumbência: **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.**

1. "Não se aplica a Súmula n.º 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.)

2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 960848-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.08.09)

LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE/EMBARGADO PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS (...).

1. Não deve ser aplicado o comando da 303 do Superior Tribunal de Justiça quando o Embargado/Exequente, impugnando os termos dos embargos de terceiro, resiste-lhe aos argumentos, investindo contra o próprio mérito daquele incidente, sendo de rigor, nesses casos, que a sucumbência - incluindo-se, por óbvio, a verba honorária - seja arcada pelo vencido na demanda.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag n. 1020961-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ANTERIOR CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

2. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

3. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

4. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

5. In casu, apesar de a embargante, não ter providenciado o registro do contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da posterior constrição, deve suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

6. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 805415-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.03.08)

Do caso dos autos. A apelante requer a reforma da sentença para que seja excluída a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Postula, também, caso não se entenda pela exclusão, a redução dos valores.

A sentença não merece qualquer reparo. Quando da interposição dos presentes embargos, a apelante se opôs à pretensão da embargante, apresentando, inclusive, contestação. Deve, portanto, arcar com os honorários advocatícios da parte contrária. No tocante ao valor da condenação, verifica-se que o arbitramento foi feito de forma equitativa, dentro dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência, sendo desnecessária qualquer modificação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064755-87.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.064755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FAGNANI CONFECÇÕES E ROUPAS LTDA
ADVOGADO : NILSON AMANCIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUCIANO DESIDERIO SERAPICO
No. ORIG. : 00647558720034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fagnani Confecções de Roupas Ltda. contra a sentença de fls. 82/89, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a certidão de dívida ativa traz de forma genérica os fundamentos para cobrança da dívida principal e dos encargos, o que retira do contribuinte a possibilidade de ampla defesa, sendo, portanto, nula;
- b) não há na CDA indicação da base de cálculo que deu origem ao débito cobrado;
- c) o § 3º do art. 192 da Constituição da República limita as taxas de juros a 12% (doze por cento) ao ano;
- d) é indevida a utilização da taxa Selic;
- e) a multa aplicada deve ser reduzida de 60% (sessenta por cento) para 15% (quinze por cento), conforme previsto na Medida Provisória n. 1.571-1 (fls. 122/132).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 95/107).

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316)

Limitação a 12%. Improcedência. Nos termos da Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, a "norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À minguada de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da sentença a fim de que sejam os embargos julgados improcedentes.

Alega, para tanto, nulidade da CDA, ilegalidade da taxa Selic e multa abusiva.

A CDA tem presunção de certeza e legitimidade. Meras alegações são incapazes de infirmar essa presunção. A parte apelante não aponta a ausência de qualquer dos requisitos previstos no § 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80, trazendo apenas o argumento de que os fundamentos legais foram apresentados de forma genérica, o que não dá ensejo à anulação do título executivo.

A base de cálculo da contribuição cobrada está prevista legalmente, não podendo a parte embargante alegar seu desconhecimento.

A aplicação da multa está prevista na legislação, tendo sido, inclusive, explicitada na CDA (fl. 28). A Medida Provisória n. 1.571-1, posteriormente convertida na Lei n. 9.639/98, trata da redução da multa moratória para os débitos das entidades públicas com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não podendo, portanto, ser aplicada ao caso em questão.

A legitimidade da aplicação da taxa Selic aos créditos tributários já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020953-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ORTEC ORGANIZACAO TECNICA CONTABIL S/C LTDA e outros
: GERSON DE MOURA JUNIOR

: JOSE AUGUSTO VIEL
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.02400-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte embargante contra a sentença de fls. 125/130, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, substituindo apenas, no cálculo da dívida, a taxa Selic pelos juros de mora a 1% (um por cento) ao mês, conforme previsto no art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional.

Em suas razões, o INSS recorre com os seguintes argumentos:

- a) a aplicação da taxa Selic decorre de lei, sendo obrigatória a partir da edição da Lei n. 9.065/95;
- b) a aplicação da limitação da taxa de juros prevista no § 3o do art. 192 da Constituição da República depende da edição de lei complementar, o que ainda não foi realizado;
- c) o art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe que a taxa de juros será de 1% (um por cento) ao mês, se lei não dispuser de modo contrário;
- d) os embargantes devem ser condenados ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 134/141).

A parte embargante, por sua vez, alega o seguinte:

- a) o recurso é tempestivo;
- b) está caracterizada a ilegitimidade passiva dos sócios;
- c) o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura infração, devendo o Fisco, portanto, demonstrar a responsabilidade do sócio em relação ao crédito executado;
- d) a certidão de dívida ativa é nula, uma vez que "não consta o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos, consoante o artigo 2o, parágrafo 5o, inciso II da Lei n. 6830/80";
- e) o Discriminativo de Débito Inscrito demonstra a cobrança de juros pela Selic e de multa na porcentagem de 60% (sessenta por cento);
- f) "na CDA não existe qualquer menção às normas que autorizam a cobrança de multa e juros em tais níveis";
- g) não foi comprovado, pelo Fisco, o fato que motivou o lançamento, sendo esse, portanto, nulo;
- h) é ilegítima a cobrança do SAT, uma vez que deveria ter sido instituída por lei complementar e não ter como base de cálculo a folha de pagamento;
- i) a progressividade da multa aplicada afronta o art. 5o, XXXV, da Constituição da República;
- j) a multa deve ser diminuída para 10% (dez por cento) ou, caso assim não se considere, deve ser reduzida nos termos da Lei n. 9.528/97;
- k) não sendo caso de exclusão da multa, deve essa ser reduzida em razão da boa-fé do contribuinte (fls. 159/191).

Foram apresentadas contrarrazões pela parte embargante (fls. 150/158) e pela União (fls. 203/229).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio:

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. É entendimento pacífico da Primeira Seção que, constando o nome do sócio na CDA, ocorre inversão do ônus da prova. Por gozar a certidão de certeza e liquidez, cabe ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa.

2. Inviável o processamento dos embargos de divergência uma vez que a decisão embargada foi proferida no mesmo sentido da jurisprudência do Tribunal. (Súmula 168/STJ)

Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. REDIRECIONAMENTO. SÚMULA 168/STJ.

1. A presunção de liquidez e certeza que reveste a dívida regularmente inscrita impõe ao sócio, cujo nome consta da CDA como responsável tributário (art. 135, do CTN), o ônus probatório para sua exclusão do pólo passivo da Execução Fiscal. Precedentes: EREsp 635.858/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 02.04.2007, EREsp 702.232/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 26.09.2005.

2. Decisão monocrática que indeferiu liminarmente os Embargos de Divergência, cujo fundamento (Súmula 168/STJ) não foi infirmado pelo agravante, que pugna apenas pela apreciação da matéria pelo Colegiado.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 848.206-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 27.06.07, DJe 01.09.08)

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Multa. Redução. O art. 161, *caput*, do Código Tributário Nacional autoriza a imposição de multa em virtude do inadimplemento da obrigação de pagar o tributo:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Portanto, é anódino militar-se contra a incidência de multa moratória prevista na legislação tributária. Esta, porém, deve ser aplicada retroativamente na hipótese de cominar penalidade menos severa, nos termos do art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de caso não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

O Código Tributário Nacional não faz clara distinção entre multa moratória e multa sancionatória, de modo que o dispositivo acima transcrito pode ser indistintamente aplicado em ambas situações. Basta que a lei superveniente seja mais favorável ao contribuinte para ensejar sua incidência aos fatos pretéritos.

No caso das contribuições sociais, verifica-se que a Lei n. 8.212/91, em seu art. 35, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, estabeleceu a multa moratória de 40% (quarenta por cento), de maneira que a sanção deve ser assim reduzida, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, c, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato. Na hipótese, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.528/97, ante o disposto no artigo 106, inciso II, c, do CTN.

2. A expressão "ato não definitivamente julgado" constante do artigo 106, II, letra c, do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal' EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99.

3. Embargos de declaração acolhidos em parte.

(STJ, 2ª Turma, EDREsp n. 332.468-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.03.04, DJ 21.06.04, p. 187)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR - APLICABILIDADE.

I - Nos embargos à execução fiscal, aplica-se a lei, ao ato ou fato pretérito, quando lhe cominar punibilidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

II - Na espécie, ainda não julgado definitivamente o feito, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei n.º 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.528/97 por se revelar mais benéfica ao devedor, nos termos do artigo 106, inciso II, letra c, do CTN.

III - Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 331.706-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 02.10.01, DJ 05.11.01, p. 96)

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316)

Seguro de Acidente do Trabalho. Constitucionalidade. O art. 25, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determina a revogação de todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência outorgada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange à ação normativa. É interpretação do Egrégio Supremo Tribunal Federal que a revogação restringe-se à norma que delega a competência, não àquela editada por delegação. Assim, a revogação dos dispositivos legais que, anteriormente à Lei n. 8.212, de 24.07.91, delegaram competência não implica a revogação das normas editadas com base no poder legiferante delegado.

A rigor, porém, não há que se falar de delegação de competência, mas sim do exercício do poder regulamentar que sempre foi reservado ao Poder Executivo, conforme abaixo se verá.

A Lei n. 8.212/91, art. 22, II, em sua redação original, assim se encontrava vazada:

II - para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

§ 3º. O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

A Lei n. 9.528/97, art. 1º, deu nova redação aquele dispositivo:

Art. 22 (...)

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A Lei n. 9.732, de 11.12.98, art. 1º, novamente alterou a redação do mesmo dispositivo:

Art. 22 - (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A leitura do art. 22 da Lei n. 8.212/91 e das suas modificações não sugere que falte qualquer dos elementos necessários para o nascimento da obrigação tributária. Há indicação do sujeito passivo (empregadores), do fato gerador (pagamento ou crédito de remuneração) e da alíquota (de 1% a 3%) incidente sobre a base de cálculo (total das remunerações).

O princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I; CTN, art. 9º, I) encontra-se observado, pois a fixação da alíquota do tributo consta do texto da lei em sentido formal (CTN, art. 97, IV). A hipótese é significativamente diversa daquela cuidada pelo art. 153, § 1º, da Constituição da República, que faculta ao Poder Executivo alterar as alíquotas de certos impostos, situação em que o percentual incidente sobre a base de cálculo é definido realmente por decreto. Tanto assim, que a hostilidade com relação aos decretos regulamentares fere o aspecto da definição do grau de risco, mas não propriamente os percentuais aqui aludidos.

Assentada a premissa de que as alíquotas constam da lei, não há ofensa ao princípio da legalidade pela definição do grau de risco mediante decreto, ainda que o enquadramento do sujeito passivo em um ou em outro grau de risco implique, conforme o caso, uma alíquota maior ou menor.

A assertiva de que os conceitos de risco médio, leve e grave são elementos essenciais para a fixação da alíquota esbarra no texto da lei na qual esta se encontra. O fato imponível é o pagamento ou crédito das remunerações, sem que para sua caracterização intervenha a norma regulamentar.

A função regulamentar atribuída aos decretos emanados do Poder Executivo, nos termos do art. 84, IV, da Constituição da República e do art. 99 do Código Tributário Nacional, restringe-se à fiel execução da lei, pois o seu conteúdo deve limitar-se ao das leis em função das quais sejam expedidos. Não se pode dizer que os decretos regulamentares (Decreto n. 356, de 07.12.91, art. 26, § 3º; Decreto n. 612, de 22.07.92, art. 26, § 3º; Decreto n. 2.173, de 06.03.97, art. 26, § 2º) tenham se desviado do escopo do comando normativo legal, pois se limitam a definir os diversos graus de risco, exatamente porque assim almejado pela norma tributária.

A circunstância de que a norma tributária tenha determinado que os graus de risco seriam definidos em regulamento não implica a existência de lacuna ou falta de qualquer dos elementos necessários para o surgimento da obrigação tributária. Lacuna da norma haveria se inexistisse alíquota no dispositivo legal, a qual não poderia ser identificada por recursos ordinariamente admissíveis para o direito privado (CTN, art. 108, § 1º). Havendo, porém, alíquota, percebe-se que a norma infralegal limitou-se ao campo que lhe é constitucionalmente reservado, não havendo que se falar, em resumo, de indevida delegação ou suposto regulamento autônomo, menos ainda em delegação de segundo grau em face da referência ao Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

O princípio da isonomia, com efeito, recomenda que situações diferentes sejam tratadas diferentemente. E não se pode negar que a caracterização do risco segundo a atividade preponderante do sujeito encarte-se dentro do objetivo da lei: mitigar as conseqüências detrimenais para o trabalhador da área a que se sujeita a atividade empresarial.

A tipicidade cerrada que informa o direito tributário não invalida as conclusões *supra*. O tipo é a representação de um modelo para efeito de incidência da norma tributária. O modelo em questão diferencia a necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da atividade econômica. Assentada a indicação das alíquotas na lei ordinária, a correlação estabelecida na norma (integrada no seu escopo e, portanto, dentro do legítimo exercício do poder regulamentar pelos aludidos decretos) satisfaz a idéia de tipicidade.

Cabe uma ponderação final. Atualmente, a matéria está regulamentada no Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 202, §§ 3º e 4º, *verbis*:

§ 3º. Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º. A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

Difícilmente seria possível constar expressamente no próprio texto da lei, a extensa classificação de atividades constantes do referido Anexo V. Haveria o virtual impedimento da variação de graus de risco, que encerra também o objetivo de estimular as empresas a adequarem da melhor maneira possível a exploração de sua atividade econômica à segurança do trabalhador. Semelhante conseqüência adviria da pretensa ofensa aos princípios constitucionais e tributários que inspiram a separação dos Poderes e, nesta, a participação popular para a formação da vinculação jurídica. O contexto normativo, porém, não autoriza o exercício hermenêutico que vai de encontro à sua própria teleologia. Registre-se que a constitucionalidade do Seguro de Acidente do Trabalho foi proclamada pelo plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F. artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º II/ art. 150, I.

I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal:

improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I.

Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II - O art. 3º, II, da Lei n. 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais.

III - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de 'atividade preponderante' e 'grau de risco leve, médio e grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V - Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, Pleno, RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03)

Registre-se, também, que a legalidade da norma regulamentar foi igualmente proclamada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

(...) CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS POR DECRETO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA (...).

Na linha do entendimento assente na Seção de Direito Público desta egrégia Corte, não ocorre ofensa ao princípio da legalidade, previsto no art. 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, 'partindo da atividade preponderante da empresa' (cf. REsp n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, in DJ de 01.06.2002 e REsp n. 392.355-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.8.2002) (...).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322)

Firmada a constitucionalidade e a legalidade do SAT, não vinga a pretensão concernente à suspensão de sua exigibilidade ou de redução da alíquota. Ademais, não há de se falar em compensação nem em prescrição dos valores recolhidos.

Outrossim, para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei n. 8.212/91, art. 22, II, "a", "b" e "c", e regulamentado no Decreto n. 3.048/99.

A necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da atividade econômica atende ao disposto no art. 194, V, da Constituição da República, na medida em que as empresas em situações equivalentes contribuem ao custeio de forma proporcional ao risco da atividade preponderante.

Confira-se precedente desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 22, INCISO II. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO SAT CONFORME A ATIVIDADE EXERCIDA EM CADA ESTABELECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- É lícito ao legislador, ao estabelecer a hipótese tributária, adotar o critério do risco a que está submetido o maior número de empregados da empresa, o que está em sintonia com o artigo 194, inciso V, da Constituição Federal, que prevê a equidade na forma de participação do custeio da seguridade social. Precedentes.

- Não há ofensa ao princípio da isonomia, pois as empresas em situação equivalente são tratadas do mesmo modo.

- O conceito de atividade preponderante está expresso na Lei nº 8.212/91, que não alude a estabelecimento.

- Recurso do autor desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.009713-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 06.11.06, DJ 13.12.06)

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os

honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Buscam ambas as partes a reforma da sentença. A União requer a manutenção da Selic como taxa de juros e a condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios. Os embargantes, por sua vez, postulam a total procedência dos embargos.

Os autos tratam de embargos interpostos contra execução fiscal ajuizada contra Ortec Organização Técnica Contábil S/C Ltda., José Augusto Viel e Gerson de Moura Júnior. Constam na CDA n. 32.234.673-8 (fls. 3/9 dos autos em apenso) os nomes dos três embargantes, assim não há que se falar em ilegitimidade passiva dos sócios José Augusto Viel e Gerson de Moura Júnior. Sobre a questão de serem ou não responsáveis pelo crédito executado, cabia aos sócios a demonstração de ausência de responsabilidade, uma vez que, constando seus nomes na CDA, incumbia a eles esse ônus. A mera alegação de que o exequente não demonstrou qualquer prática de irregularidades por parte dos sócios não é suficiente para excluí-los da execução.

Não procede a alegação de existência de irregularidades na CDA. Os requisitos do § 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80 foram observados. As normas que embasam a cobrança da dívida principal e dos encargos moratórios estão explicitadas no referido título executivo. O processo administrativo enumera, ainda mais especificamente, os dispositivos legais que fundamentam o débito principal, os juros, a correção monetária e a multa (fls. 12/15 dos autos em apenso). Sobre a nulidade do lançamento, mais uma vez, trouxe a parte embargante somente alegações genéricas incapazes de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA.

A constitucionalidade do SAT e a legalidade da aplicação da taxa Selic aos créditos tributários foram reconhecidas pelos Tribunais Superiores.

A cobrança de multa está prevista legalmente. É cabível, entretanto, a sua redução, nos termos da Lei n. 9.528/97, conforme acima explicitado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido deduzido com a finalidade de afastar a incidência da taxa Selic no cálculo da dívida, e **dou parcial provimento** à apelação da parte embargante, para determinar a redução da multa moratória, conforme acima explicitado, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007585-66.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.007585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : HIDEO MISUMOTO

ADVOGADO : ANDREA PINTO AMARAL CORREA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

No. ORIG. : 00075856620044036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hideo Misumoto contra a sentença de fls. 254/261, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a conversão do julgamento em diligência para que informem o significado e alcance da cláusula que expressamente determina o reajuste pelo PES;
- b) aplicação irregular da TR na atualização do saldo devedor;
- c) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
- d) o índice de reajuste de abril de 1990 é o BTNF, caso não seja o entendimento, pede a aplicação de IPC *pro rata temporis* no percentual de 33,31%;
- e) o contrato determina que a correção monetária do saldo devedor deveria obedecer o PES;
- f) cobrança ilegal e abusiva da taxa de administração;
- g) ilegalidade da venda casada do seguro no contrato de adesão;
- h) ilegalidade da Tabela Price;
- i) lesão contratual devido o desequilíbrio financeiro proporcionado pela excessiva onerosidade das prestações (fls. 266/277).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 281/285).

Decido.

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4a Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

EMENTA: SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1a Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. 'É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações' (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Índice de Preço ao Consumidor - IPC de março de 1990. 84,32%. Incidência. Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH relativamente ao mês de março de 1990 sujeita-se à variação do IPC, isto é, de 84,32%:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC (...).

(...)

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006) (...).

(STJ, Corte Especial, AEResp n. 200602670611-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo dispositivo:

§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Plano, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

EMENTA: CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

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

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros. A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64: *Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impropriedade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8a Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3o da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3o. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.'

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 09.02.1981 (fl. 22v.), no valor de Cr\$ 1.094.024,66 (um milhão e noventa e quatro mil e vinte e quatro e sessenta e quatro centavos de cruzeiros), prazo de 180 (cento e oitenta) meses e Sistema de Amortização Crescente - SFA (Price) e com cobertura do FCVS (fl. 21v.). A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015211-60.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : CALDEIRARIA SAO CAETANO INDUSTRIAS MECANICAS LTDA
ADVOGADO : ODMIR FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152116020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 99/101, que concedeu a segurança pleiteada para determinar a expedição de certidão negativa de débito em favor da impetrante.

Nenhuma das partes apelou contra a sentença.

Decido.

Parcelamento. A existência de crédito não extinto impede a expedição de certidão negativa (CTN, art. 205), mas não a positiva com efeitos de negativa (CTN, art. 206), caso tenha sido concedida moratória, assim entendido o parcelamento (CTN, art. 151, I e VI), não obstante o § 8º do art. 47 da Lei n. 8.212/91, acrescentado pela Lei n. 9.032, de 28.04.95, e regulamentado pelo Decreto n. 3.048/99, art. 258, V, imponha a apresentação de garantia para a emissão da CND. Essa exigência não afasta o direito à certidão positiva com efeitos de negativa, caso não haja inadimplência no parcelamento, pois decorre de permissão existente na lei complementar, o qual não se sujeita à mencionada exigência, visto ter sido instituída por lei ordinária. Precedentes: AMS n. 93.03.041124-2-SP, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, unânime, j. 20.02.96, p. 1.683; AgRg no Agr. Instr. n. 203.425-SC, Rel. Min. José Delgado, j. 02.02.99, unânime, DJ 29.03.99; REsp. n. 162.887-SC, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 14.04.98 (*apud* REO n. 1999.03.99.076878-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança no qual a impetrante pleiteia a emissão de certidão negativa de débito, a qual foi negada pela impetrada, tendo em vista a existência de débitos. A impetrante alega que a referida dívida já foi quitada mediante a inclusão no Refis.

De fato, os débitos constantes no Relatório de Restrições (fl. 45), que ensejaram a negativa da emissão de certidão, foram incluídos no Refis, conforme demonstra o documento de fl. 30. O documento de fl. 43, por sua vez, indica que o parcelamento (Refis) foi totalmente quitado em 2005.

A impetrada, em sua manifestação (fls. 87/89), admite que os débitos que impediram a expedição da certidão foram quitados mediante a inclusão no Refis. Aduz, ainda, não saber o motivo de ainda constarem no sistema da Receita

Federal do Brasil. Diz, por fim, que a liberação da CPD-EN já foi providenciada. Assim sendo, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002782-08.1997.4.03.6000/MS

2009.03.99.026254-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DULCE MATHEUS PEREIRA e outro

: LUIZ ALBERTO PEREIRA

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.00.02782-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 127/128: Considerando que os autores LUIZ ALBERTO PEREIRA e DULCE MATHEUS PEREIRA renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 111/113).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.029332-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : NASCIMENTO MACEDO LEMOS e outro

: GERUSA OLIVEIRA MACEDO LEMOS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DESPACHO

A vista da petição juntada (fls. 89/91), intime-se, pessoalmente, os apelantes Nascimento Macedo Lemos e Gerusa Oliveira Macedo Lemos a constituírem patrono substituto nos autos.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055530-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055530-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : FERNANDO LUIS SILVESTRI VAZ PINTO
ADVOGADO : PEDRO LUIS BALDONI
: AMANDA SOUZA DE OLIVEIRA BALDONI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO TUFU SALIM e outro

DECISÃO

Fl. 253: Considerando que o autor FERNANDO LUIS SILVESTRI VAZ PINTO renunciou ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF e Companhia de Seguros Gerais - SASSE, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 227/231).

As custas judiciais serão suportadas pelo autor, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0758338-62.1985.4.03.6100/SP
89.03.061447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : VITOR ANTONIO DOS SANTOS CELLI e outro
ADVOGADO : FERNANDO JOSE TEODORO
APELANTE : ROSA MARIA CAMARGO CELLI
ADVOGADO : LUIZ VIEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO e outros
No. ORIG. : 00.07.58338-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Fernando José Teodoro e inclua-se o nome do advogado do apelante, Dr. AFONSO GUMERCINDO PINTO (OAB/SP nº 168.001), conforme petição (fl. 361) e procuração de fl. 362.

Esclareça o senhor advogado Afonso Gumercindo Pinto, subscritor de fl. 361 se também representa processualmente a apelante Rosa Maria Camargo Celli, juntando a procuração respectiva, se a resposta for afirmativa.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010933-36.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010933-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDIVAN MONTEIRO GALVAO
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Fls. 156/157: Considerando que o autor EDIVAN MONTEIRO GALVÃO renunciou ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 90/98).

As custas judiciais serão suportadas pelo autor, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023875-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EDIVAN MONTEIRO GALVAO

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Fls. 201/202: Considerando que o autor EDIVAN MONTEIRO GALVÃO renunciou ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 76/93).

As custas judiciais serão suportadas pelo autor, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024016-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO

: CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro

APELADO : MARIA DO AMPARO OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

: ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, objetivando a revisão das cláusulas do contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação. Dada a sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte arcaasse com os honorários dos respectivos patronos (fls. 330/337).

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da correção do saldo devedor pela TR, a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, a inversão da forma de amortização das parcelas, a aplicabilidade do CDC ao contrato em apreço, a devolução dos valores pagos a maior em dobro, a exclusão dos reajustes praticados durante a implantação do Plano Collor e do Plano Real, bem como a revisão dos prêmios de seguro (fls. 348/366).

Por sua vez, a Caixa Econômica Federal interpôs o recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a sua ilegitimidade no polo passivo da ação. No mérito, aduz que as prestações foram reajustadas de forma correta, na esteira de ditames legais e contratuais, bem como a exigibilidade do coeficiente de equiparação salarial (fls. 369/380).

Apresentadas contra-razões pela parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal (fls. 388/400)

É o relatório.

Decido.

Antes de adentrar ao mérito, cumpre apreciar a questão referente à ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, posto que prejudicial às demais questões.

A controvérsia trazida a lume não merece maiores digressões, uma vez que o tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Precedentes do STJ e desta Corte.

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **conquanto haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num

papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à Caixa Econômica Federal executar a política de habitação.

Assim, afastada a legitimidade da União Federal resta verificar, nos contratos celebrados com outros bancos que não a Caixa Econômica Federal, se a presença desta se impõe ou não.

No caso em apreço não há interesse da Caixa Econômica Federal, tanto mais, porque esta só é substituta do extinto BNH nos feitos que estavam em curso quando da extinção daquele órgão pelo Decreto-Lei 2.291/86, o que não se verifica no presente caso. Ademais, a Caixa Econômica Federal não figura como agente financeiro, vindo os recursos do financiamento do réu Nossa Caixa Nosso Banco S/A, conforme contrato (fls. 30/40).

O interesse da Caixa Econômica Federal se aventa, tão-somente, diante da existência de previsão contratual do FCVS (fundo de compensação da variação salarial); hoje extinto, que consistia em uma taxa paga à vista ou durante o cumprimento do contrato, destinada a cobrir o saldo devedor remanescente ao final do pagamento do financiamento.

A Caixa Econômica Federal era a gestora do FCVS e poderia ser afetada pela decisão que lhe fosse desfavorável. Assim, não possuindo esta cobertura, é de responsabilidade exclusiva dos mutuários a cobertura de eventual saldo residual.

O exame do referido contrato demonstra a inexistência de previsão contratual e de encargos mensais para o FCVS, de forma que fica afastado o interesse da Caixa Econômica Federal no feito, evidenciando sua ilegitimidade passiva.

Em reforço ao que se enunciou, colaciona-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH/FCVS. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar os feitos relativos a contratos de financiamento pelo SFH em que a CEF não tem interesse, por não haver comprometimento do FCVS.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Gonçalo/RJ, suscitante. (STJ, CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 21384, Processo: 199800000151 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, DATA:21/08/2000, Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Nesse tomo cumpre assinalar que o artigo 109 da Constituição Federal dispõe:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

Assim, não estando a causa enquadrada nas hipóteses do artigo 109 da Constituição Federal, especialmente o seu inciso primeiro, é de se reconhecer a incompetência absoluta deste juízo.

A ação travada entre partes sem prerrogativa de foro na Justiça Federal, e a ausência de participação, na relação processual, de qualquer ente que desafie a incidência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, impõe seja firmada a competência para julgamento da causa na Justiça Estadual.

Os honorários advocatícios a serem pagos à Caixa Econômica Federal são fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Assim, **Reconhecida a ilegitimidade 'ad causam' da Caixa Econômica Federal**, remeta-se o presente feito para a **JUSTIÇA ESTADUAL**, anulada a sentença 'a quo'. **PREJUDICADA** a apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 5221/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027584-85.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MANUEL VASQUEZ TRILLO
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
: MARCELO RIBEIRO
CODINOME : MANUEL VASQUES TRILHO
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
: Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : OS MESMOS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS

DECISÃO

Primeiramente, anote-se na capa dos autos, como **advogado** da parte ré Caixa Econômica Federal - CEF, Dr. SIDARTA BORGES MARTINS (OAB/SP nº 231.817), conforme petição de fl. 568 e substabelecimento (fl. 569).

Exclua-se da autuação o nome do advogado Marco André Costenaro de Toledo e inclua-se o nome do advogado do apelante, Dr. MARCELO RIBEIRO (OAB/SP nº 248.236), conforme petição (fl. 562) e substabelecimento de fl. 563. Fls. 554/555: Considerando que o autor MANUEL VASQUEZ TRILLO renunciou ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 469/496).

As custas judiciais serão suportadas pelo autor, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se com a nova autuação.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016096-94.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016096-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ELIANA BORGUINI RODRIGUES
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELANTE : ELIANA BORGUINI RODRIGUES
ADVOGADO : JANUARIO ALVES
: ALEXANDRE SABARIEGO ALVES

No. ORIG. : 00160969420064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Cristiane Leandro de Novais e incluam-se os nomes dos advogados da apelante, Dr. JANUÁRIO ALVES (OAB/SP nº 31.526) e Dr. ALEXANDRE SABARIEGO ALVES (OAB/SP nº 177.942), conforme petição (fls. 412 e 414) e substabelecimento de fls. 413 e 415.

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044339-29.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.111118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADILSON MINUQUE e outro
: CELIA REGINA PASSETI
ADVOGADO : JOSE PEREIRA SANTIAGO NETTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: SIMETRICA ENGENHARIA S/A
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
: ELIZABETH CLINI DIANA
No. ORIG. : 98.00.44339-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 100: requerimento da União Federal para que a intimação seja realizada na pessoa do advogado da Caixa Econômica Federal, por ser o representante da União nos feitos referentes à matéria tratada nos autos. Indeferido, haja vista que a Caixa Econômica Federal já foi intimada da decisão (fls. 98).

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049680-36.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.031344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADILSON MINUQUE e outro
: CELIA REGINA PASSETE
ADVOGADO : JOSE PEREIRA SANTIAGO NETTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
: ELIZABETH CLINI DIANA
No. ORIG. : 98.00.49680-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 277: requerimento da União Federal para que a intimação seja realizada na pessoa do advogado da Caixa Econômica Federal, por ser o representante da União nos feitos referentes à matéria tratada nos autos. Indeferido, haja vista que a Caixa Econômica Federal já foi intimada da decisão (fls. 275).

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007185-63.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.007185-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : JEFERSON BASILIO BITENCOURT e outro
ADVOGADO : TANIA RAHAL TAHA e outro
CODINOME : JEFFERSON BASILIO BITENCOURT
APELADO : MIRIAM LUCIA BARRETO
ADVOGADO : TANIA RAHAL TAHA e outro

DECISÃO

Fls. 158/159: Considerando que os autores JÉFERSON BASÍLIO BITENCOURT e MIRIAM LÚCIA BARRETO renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 131/141).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004138-81.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.004138-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JEFERSON BASILIO BITENCOURT
ADVOGADO : TANIA RAHAL TAHA e outro
CODINOME : JEFFERSON BASILIO BITENCOURT
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 340/341: Considerando que os autores JÉFERSON BASÍLIO BITENCOURT e MIRIAM LÚCIA BARRETO renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os recursos interpostos (fls. 273/282 e 285/305).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018908-22.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.018908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GERALDO TERADA e outro
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
: MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
APELANTE : MARIA ITSUCO TERADA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Restaram comprovados, por documento, o óbito de Maria Itsuco Terada (fl. 497) e a qualidade de herdeiros de Maurício Kioshi Terada e Alexandre Kazuhiro Terada (fls. 465/466).

Os habilitantes juntaram instrumentos de procuração (fls. 480/481 e 465/466), regularizando, desse modo, suas representações processuais.

Diante do exposto, defiro a habilitação, nestes autos, dos sucessores de Maria Itsuco Terada, nos termos do artigo 1.060 do Código de Processo Civil.

Outrossim, determino que sejam realizadas as anotações necessárias, junto ao setor de distribuição, mantendo o nome do "de cujus" como sucedido.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021262-15.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LINCOLN CARLOS DO NASCIMENTO e outro
: MARA LUCIA FREITAS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DESPACHO

Por despacho de fl. 322 os apelantes foram intimados, conforme certidão de fl. 330, para que nomeassem patrono substituto, tendo em vista a renúncia oferecida por seu advogado (fls. 318/320).

Contudo, após a intimação pessoal dos apelantes, o advogado renunciante, Dr. João Benedito da Silva Júnior, reconsiderou sua decisão de renúncia, requerendo o regular andamento do feito.

Considerando que já consta na capa dos autos, como **advogado** dos apelantes, Dr. João Benedito da Silva Júnior (OAB/SP nº 175.292), aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005825-37.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.005825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RECAPAGENS BUDINI LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Intime-se a União da decisão de fls. 805/806.

2. Fls. 808/812: tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração, diga a União.

3. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009154-22.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.009154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LEONILDO OLIVEIRA DOS SANTOS e outros
: LEONORA MARIA VASSALO
: LEVI SILVA CARVALHO
: LUCIRENE GOMES ARANHA
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
PARTE AUTORA : LUCY DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alexandre Lopes Sales Filho e outros contra a sentença de fls. 271/272v. e 280, que extinguiu a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, os autores recorrem com os seguintes argumentos:

- a) a Lei Complementar n. 110/01 silenciou com relação aos honorários advocatícios referentes aos que firmassem a transação em comento, dessa forma, a legislação aplicável é a Lei n. 8.906/94;
- b) os honorários incluídos na condenação, pertencem ao advogado, tendo direito autônomo para executar a sentença;
- c) se for negada a antecipação da tutela e o conseqüente prosseguimento da execução, os patronos dos apelantes não poderão receber o que de direito (fls. 294/300).

Decido.

Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).

Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)
PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE.

NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247) ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidas devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, 'Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça' assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz '... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é 'aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra' (in 'Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais', 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de descon sideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante n. 1. nesse sentido, não é imprescindível a interveniência de advogado, visto que a própria Lei Complementar n. 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório.

Honorários advocatícios. Transação. FGTS. Coisa julgada. Cabimento. Precedentes do TRF. Discute-se quanto aos efeitos da transação extrajudicial celebrada pelo correntista do FGTS quanto aos honorários advocatícios de seu patrono na ação de expurgos inflacionários (LC n. 110/01).

Invoca-se a Lei n. 9.469, de 10.07.97, art. 6º, § 2º, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.226, de 04.09.01, segundo o qual "acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado".

Argumenta-se, também, que incidiria o art. 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, o qual estabelece que nas ações "entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

A respeito da matéria, tem predominado o entendimento de que esses dispositivos, independentemente de sua eficácia sobre os feitos em tramitação, não têm a propriedade de desconstituir o direito autônomo do advogado que já se encontra protegido pela coisa julgada, em conformidade com o disposto no art. 23 da Lei n. 8.906/94:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

São nesse sentido os precedentes deste Tribunal:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI Nº 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPETRAÇÃO PELO ADVOGADO EM DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O mandado de segurança constitui a via processual adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária.
2. A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar o capítulo acessório da sucumbência.
3. A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em acórdão transitado em julgado.
4. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados dos autores têm direito autônomo à execução do referido acórdão no tocante à verba honorária sucumbencial.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 2006.03.00.049220-6, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, maioria, j. 07.02.07, DJ 23.03.07, p. 310)

EMENTA: TRANSAÇÃO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N. 8.036/90. ART. 29-C.

1. A Lei Complementar n. 110/01 faculta a realização de acordo para recebimento de créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS, desde que o titular firme o termo de adesão (art. 4º, I).
2. O artigo 29-C da Lei n. 8.036, de 15.05.90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, dispõe ser indevida a condenação em honorários advocatícios.
3. Ressalvada a coisa julgada relativa ao direito autônomo dos honorários advocatícios, a norma processual incide imediatamente sobre os processos pendentes, à exceção dos atos processuais já praticados.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.000499-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 07.06.04, DJ 03.08.04, p. 187)

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - LC 110/2001 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO, MESMO QUE NÃO TENHA PARTICIPADO DA CELEBRAÇÃO DA TRANSAÇÃO - ART. 5º, XXXVI, DA CARTA MAGNA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

(...)

3. A matéria decidida à fl. 60, diz respeito apenas à concordância com os valores depositados nas contas vinculadas dos autores, em decorrência do cumprimento da obrigação contida no título judicial. A verba honorária, como se sabe, pertence ao advogado, logo, não poderia ser depositada nas contas vinculadas do FGTS de titularidade dos autores.

4. A par disso, tendo os autores pleiteado o depósito das verbas de sucumbência e indeferido tal pedido, a evidência, que a decisão agravada não tratou de matéria preclusa, como alega a CEF em contraminuta. Preliminar rejeitada.
3. O documento acostado aos autos noticia que somente o autor Antônio de Souza Barros, sem a assistência de seu patrono, aderiu, em data posterior ao trânsito em julgado da r. sentença, ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, reconhecidas judicialmente, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, de modo que são devidos os honorários advocatícios decorrentes da condenação.
4. Pelo princípio da especialidade a regra contida no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, que dispõe exclusivamente sobre o FGTS, introduzida pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24.08.01, prevalece sobre as disposições da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001 que veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, de cunho eminentemente tributário.
5. Com o trânsito em julgado da r. sentença condenatória, os autores não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhe pertencia.
6. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da adesão firmada com a CEF, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007.03.00.052285-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.10.07, DJ 11.12.07, p. 690)
- EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE.**
1. Transação feita pelas partes sem intervenção do advogado que não atinge os honorários advocatícios fixados em sentença condenatória transitada em julgado por se tratar de direito que não lhes pertence. Inteligência dos artigos 22 a 24 da Lei n.º 8906/94.
2. Inaplicabilidade do §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, diante da condição de empresa pública da Caixa Econômica Federal.
3. Agravo de instrumento provido.
(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 2005.03.00.072155-0, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 28.03.06, DJ 26.05.06, p. 431)

Do caso dos autos. A decisão que fixou os honorários advocatícios transitou em julgado em 21.01.03 (fl. 137). Na fase de execução, não se pode modificar o que ficou decidido de modo definitivo no processo de conhecimento (CR, art. 5º, XXXVI). Com efeito, a sentença que extinguiu a execução (CPC, art. 794) foi proferida em 21.11.08.

No entanto, os apelantes Lucirene Gomes Aranha, Leonildo Oliveira dos Santos, Leonora Maria Vassalo e Levy Silva Carvalho aderiram ao termo de adesão, previsto na Lei Complementar n. 110/01, antes do trânsito em julgado, respectivamente, em 29.04.02, 02.11.01, 20.11.01 e 13.11.01 (fl. 167). Tendo em vista que não notificaram, nestes autos, os acordos firmados, foi proferida sentença de mérito e fixados os honorários advocatícios. Portanto, não merece reforma a sentença, uma vez que não são devidos os honorários advocatícios nos casos de acordos realizados nos termos da Lei Complementar n. 110/01.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060216-44.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.060216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : MARTEX S/A COM/ E ADMINISTRACAO
 ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00602164420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 233/234: manifeste-se a União a respeito da renúncia do direito sobre o qual se funda a ação por parte da embargante.

2. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002334-64.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.002334-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
APELANTE : HELENA NATSUKO ARAKI e outro
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
REPRESENTANTE : CLARA MITSUCO ARAKI HIGA
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Fls. 225/225v.: indefiro, tendo em vista que a Medida Provisória n. 478/09 teve o seu prazo de vigência encerrado, nos termos do Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 18/10.

2. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007951-36.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CONDOMINIO DO CONJUNTO RESIDENCIAL MEDITERRANEO I
ADVOGADO : JOAO KAHIL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO e outro

DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada pelo CONDOMÍNIO DO CONJUNTO RESIDENCIAL MEDITERRÂNEO I (fl. 183), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010537-12.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.010537-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELANTE : ELISA DE CARVALHO PRIETO
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro
APELADO : LARISSA DOS REIS VIEIRA LOPES

ADVOGADO : IVO PARDO JÚNIOR e outro
No. ORIG. : 00105371220044036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o requerido à fl.269, intimem-se as partes para que, no prazo de 10 (dez) dias, se manifestem acerca do pedido de extinção do feito, nos termos do art. 269, III do CPC.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006354-50.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006354-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063545020034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 522: Esclareça a parte autora, posto que não cabe a desistência da ação já julgada por sentença, nem mesmo há como se extinguir o feito de ofício, por renúncia implícita ao direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5139/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048038-57.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.048038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARTONA CARTAO PHOTO NACIONAL S/A
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO
: PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 161/162: diga a apelante.
2. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024443-63.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARTEX S/A COM/ E ADMINISTRACAO
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
: DANIELA NISHYAMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
1. Manifeste-se a União (Fazenda Nacional) sobre os embargos infringentes (fls. 388/396) no prazo de 15 (quinze) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026189-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BAMBOZZI PRODUTOS ESPECIAIS LTDA e outros
: ANTONIO BAMBOZZI
: WARNER ANTONIO BAMBOZZI
: BRUNO BAMBOZZI FILHO
: HEDER LUIZ BAMBOZZI
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00008-6 1 Vr MATAO/SP
DESPACHO
1. Fls. 154/155: esclareça a apelante se se trata de desistência do recurso (CPC, art. 501) ou de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (CPC, art. 269).
2. Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030680-35.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030680-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BRANCO PERES ACUCAR E ALCOOL S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
ADVOGADO : JOSE HORTA MARTINS CONRADO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BRANCO PERES AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A e FILIAIS contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, para desonerando-a da retenção e recolhimento de tais valores, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na legalidade e constitucionalidade da referida contribuição, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que tais contribuições são inconstitucionais, vez que não foram instituídas através de lei complementar, em afronta ao disposto nos artigos 154, inciso I, e 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende a parte apelante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, afastar a obrigação de reter e recolher as contribuições do empregador rural pessoa física e do segurado especial, previstas no artigo 25, I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais. Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97.*

Aplicação de leis no tempo - considerações.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Quanto à contribuição do segurado especial, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no artigo 195, inciso II, da Constituição Federal (contribuição dos trabalhadores), o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (artigo 195, parágrafo 4º).

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença, no tocante à exigência da contribuição do empregador rural pessoa física antes da vigência da Lei nº 10256/2001, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para declarar a inconstitucionalidade apenas da contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nºs 8540/92 e 9528/97, desonerando a autora da retenção e recolhimento de tais valores, condenando as partes, em face da sucumbência recíproca, a arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio. Mantenho a decisão de Primeiro Grau, no tocante a exigibilidade das contribuições do empregador rural pessoa física instituídas pela Lei nº 10256/2001 e das contribuições do segurado especial. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017451-71.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017451-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BRANCO PERES ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BRANCO PERES AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE, objetivando o reconhecimento do seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições do empregador rural pessoa física e do segurado especial, previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a impetrante não é parte legítima para pleitear a devolução dos valores questionados.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o mandado de segurança é via adequada para declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula nº 213 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Requer, assim, seja afastada a extinção do feito e apreciação do pedido, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, para reconhecer o seu direito à compensação do indébito.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei nº 8212/91, em seu artigo 30, obriga o adquirente do produto rural a reter e recolher as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física e do segurado especial, previstas no artigo 25 da mesma lei, nos seguintes termos:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento; (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)

X - a pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e o segurado especial são obrigados a recolher a contribuição de que trata o art. 25 desta Lei no prazo estabelecido no inciso III deste artigo, caso comercializem a sua produção:

a) no exterior;

b) diretamente, no varejo, ao consumidor pessoa física;

c) à pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12;

d) ao segurado especial. (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)

Como se vê, não obstante as contribuições previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, sejam devidas pelo empregador rural pessoa física e pelo segurado especial, a obrigação de efetuar o desconto e de recolher para a Previdência Social é da empresa adquirente do produto rural, na qualidade de contribuinte de direito, sujeito passivo da obrigação fiscal.

A respeito da contribuição instituída pela Lei nº 8212/91, ensina o jurista WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seus *Comentários à Lei Básica da Previdência Social* (São Paulo, LTr, 2003):

Dúvida não há sobre a obrigação do segurado especial: apenas de ser descontado e beneficiado pela presunção de ter sido. O responsável fiscal pela exação é o adquirente, o consignatário ou a cooperativa. Estes precisam exhibir à Fiscalização do INSS as GRPS correspondentes ao pagamento, tendo ou não promovido a dedução. (pág. 237)

Depois de fixar o prazo para os adquirentes de produtos rurais recolherem a contribuição relativa ao segurado especial, no inciso IV (e poderia ser no próprio inciso III, em face da conexidade do assunto), diz da obrigação transferida a agentes do comércio para recolher a contribuição de terceiros.

A Lei não fala em descontar.

Esse papel de arrecadador, consagrado na Lei Complementar nº 11/71, pertinente a todo o universo rural e não somente o referente ao segurado especial, é assemelhado ao da empresa em relação ao empregado, temporário e avulso. O adquirente apresenta-se com contribuinte de direito; é o sujeito passivo da obrigação.

O produtor rural posiciona-se como contribuinte de fato, isto é, ele, em última análise, sofre o desconto no valor comercial dos bens produzidos.

Estabelecido o vínculo comercial, se o adquirente não procedeu ao desconto, assume a obrigação fiscal. (págs. 467-468)

Assim, embora a retenção e recolhimento tenham sido efetuados pela empresa adquirente do produto rural, eventual crédito apurado, caso fosse reconhecida a inexigibilidade das contribuições questionadas, não lhe pertence, mas, sim, aos empregadores rurais pessoa física e aos segurados especiais, na qualidade de contribuintes de fato, devendo prevalecer a sentença recorrida que reconheceu a sua ilegitimidade para pleitear a devolução dos valores recolhidos indevidamente.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - FUNRURAL - ALEGADA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO - PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUÇÃO AGRÍCOLA - ILEGITIMIDADE ATIVA - PRECEDENTE.

1. Esta Corte possui o entendimento no sentido de que a empresa adquirente do produto rural está obrigada apenas a recolher a contribuição devida pelo agricultor, prevista no artigo 25 Lei n° 8212/91, sobre a comercialização de sua produção. Cuida-se de mera retentora do tributo, pois a lei não determina que realize o pagamento da exação.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n° 475536 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 14/04/2008) (grifei)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO PRODUTOR RURAL - RECOLHIMENTO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI 8212/91, ARTS. 25 E 30 - RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA O PEDIDO - PROVA DO ENCARGO FINANCEIRO - CTN, ART. 166 - SÚMULA 546 / STF - DIREITO AO DEPÓSITO DO SUBSTITUTO PARA DISCUTIR EXAÇÃO E ILEGITIMIDADE PARA ESSE FIM DO SUBSTITUÍDO.

1. O fenômeno da substituição tributária impõe ao substituto a responsabilidade legal pelo pagamento do tributo por motivos que escapam à sindicância do Poder Judiciário, salvo a inconstitucionalidade. Instituída a substituição, o substituto, sujeito passivo tributário indireto, assume os ônus, por isso que se lhe estendem os bônus.

Conseqüentemente, o substituto tributário pode repetir, compensar, bem como realizar, à luz da lei, tudo quanto diga respeito ao ônus que suportou. O substituído, posto não despender reservas financeiras não pode efetivar operações tributárias que tenham como premissa esse aspecto oneroso econômico dos tributos. Nesse seguimento, é cediço no Eg. STJ que a legitimidade para postular em juízo a restituição de valores indevidamente recolhidos, em princípio, é do sujeito passivo da obrigação tributária, isto é, daquele a quem a lei impõe o dever de pagar o tributo, seja ele contribuinte (CTN, art. 121, I) ou responsável (CTN, art. 121, II).

2. Moderando essa orientação, a fim de evitar enriquecimento ilícito de quem não suportou de fato o ônus financeiro da tributação, o art. 166 do CTN e a Súmula 546 / STF preconizam que somente cabe a restituição quando evidenciado que o contribuinte de direito não recuperou do contribuinte de fato o valor recolhido.

3. Gravitando o litígio em torno da contribuição previdenciária exigida do produtor rural (Lei 8212/91, art. 25, I e II) incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS (Lei 8212/91, art. 30, III e IV). Evidencia-se, nessa sistemática, que o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo.

4. Permite-se ao adquirente, contudo, discutir a legalidade da exigência, caso a entenda descabida, de modo a obter provimento jurisdicional que lhe autorize a recolhê-la da forma que entende conforme a lei.

5. Deveras, ausente o direito de repetir, ou qualquer outro de ordem financeira, falece ao produtor rural o direito de depositar para discutir a exigibilidade da referida exação.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, desprovido.

(REsp n° 654038 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 17/10/2005, pág. 183)

RECURSO ESPECIAL - PRORURAL - ALEGADA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO - PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUÇÃO AGRÍCOLA - ILEGITIMIDADE ATIVA - PRECEDENTE.

Da leitura do artigo 30, incisos III e IV, da Lei n° 8212/91, conclui-se que a empresa adquirente do produto rural está obrigada apenas a recolher a contribuição devida pelo agricultor sobre a comercialização de sua produção (artigo 25 da mencionada Lei). Dessa forma, por ser mera retentora do tributo, a adquirente não tem legitimidade para postular a repetição do indébito.

Como bem asseverou a Corte a quo, se prevalecesse a tese de que é legitimada a empresa adquirente para litigar pela repetição dos valores retidos, "estar-se-ia possibilitando que, no caso de uma eventual procedência, a retentora recebesse de volta um valor que nunca desembolsou, enriquecendo-se ilícitamente às custas da Previdência Social" (fl. 264).

"Na hipótese da contribuição previdenciária exigida do produtor rural (Lei 8212/91, art. 25, I e II) incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS (Lei 8212/91, art. 30, III e IV). Evidencia-se, nessa sistemática, que o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo" (REsp 499749 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24/05/2004).

Recurso especial improvido.

(REsp n° 554485 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 14/03/2005, pág. 259)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012673-48.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.012673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAURICIO DA MATTA FURNIEL e outro
: NELI GRATIVOL FURNIEL
ADVOGADO : MARCEL NOGUEIRA MANTILHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maurício da Matta Furniel e Neli Grativol Furniel contra a sentença de fls. 77/81, que julgou procedente a monitória, constituindo, de pleno direito, o título executivo judicial (art. 1102c, §3º, do CPC), condenando os réus nas custas e em honorários.

Alega-se, em síntese, que a inicial é inepta, uma vez que não contém os pedidos de prestação da tutela jurisdicional e de condenação dos apelantes. É possível, mesmo com a existência de alguns pedidos, a declaração de inépcia da petição inicial em razão da ocorrência da hipótese prevista no inciso I do parágrafo único do artigo 295 do Código de Processo Civil (fls. 86/92).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 97/102).

Decido.

Inépcia da petição inicial (CPC, art. 295, parágrafo único). A inépcia é vício expressamente indicado no parágrafo único do art. 295 e consiste nas seguintes imperfeições: falta de pedido ou causa de pedir, incoerência lógica entre fatos narrados e conclusão, impossibilidade jurídica do pedido e, finalmente, incompatibilidade entre os pedidos. Esses vícios apontam para a necessidade de coerência lógica da petição inicial, abstratamente considerada, independentemente de qualquer avaliação sobre a situação de fato subjacente à demanda, vale dizer, a perspectiva de procedência ou improcedência da pretensão inicial. Para que a parte interessada suscite a inépcia da inicial, portanto, tem o correspondente ônus de demonstrar a existência de proposições logicamente inconciliáveis na petição inicial.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se julgue procedente aos embargos opostos, a fim de se declarar a inépcia da monitória.

Não há que se falar em inépcia, uma vez que a petição inicial apresentou os requisitos necessários previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil. Subsiste, ainda, um débito no valor de R\$ 109.479,94 (cento e nove mil, quatrocentos e setenta e nove reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 100.000,00 (cem mil reais) o valor constado no contrato de abertura de crédito a pessoa física para aquisição de materiais de construção e/ou armários sob medidas. No presente caso, é perceptível que a parte ré quer eximir-se do pagamento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-94.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ABRILMEC SERVICOS INDUSTRIAIS MECANICOS LTDA e outros
: ZILDA CRUZ PERUCI
: MARIA APARECIDA RAIMUNDA RAVANHANI
ADVOGADO : ELOISA HELENA TOGNIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006189420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a apelante não tem mais interesse no prosseguimento do feito (fl. 246), **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006641-63.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006641-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VIVIANE FELISARDO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00066416320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Viviane Felisardo contra sentença de fls. 210/220v. e 230/230v., que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) necessidade de prova pericial;
- b) invalidade do mecanismo de indexação à Taxa Referencial das prestações e do saldo devedor do contrato em exame;
- c) a amortização ocorre antes do reajustamento, conforme preceitua o art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/64;
- d) prática de anatocismo;
- e) ser inconcebível a capitalização mensal de juros e invalida a disposição contratual que estabelece juros acima de 10% (dez por cento) ao ano;
- f) acréscimo ilegal na taxa de risco de crédito;
- g) inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n. 70/66;
- h) não observância das formalidades previstas no Decreto-Lei n. 70/66;
- i) suspensão da execução em virtude da ação ordinária;
- j) anulação de ato jurídico;
- k) não inclusão do nome da parte apelante nos órgãos de proteção ao crédito;
- l) repetição do indébito;
- m) devolução em dobro;
- n) aplicação do Código de Defesa do Consumidor (234/267).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 272/276).

Decido.

Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.

- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra 'e' do artigo 6º da Lei nº

4.380/64, bem como aplique a tabela 'price' no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.

- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo 'a quo', de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

EMENTA: SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF. (TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmos índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg

no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.
(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:
A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c., estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. (...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)
(...)

3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

(...)
(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as

prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

EMENTA: PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(...)

4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

EMENTA: SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

EMENTA: Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andriighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

EMENTA: CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

EMENTA: CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

EMENTA: PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Do caso dos autos. Não merece ser acolhido o agravo retido interposto pela parte autora, quanto a realização de prova pericial, consoante entendimento discorrido acima. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 13.09.2000 (fl. 40), no valor de R\$ 37.398,50 (trinta e sete mil, trezentos e noventa e oito reais e cinquenta centavos), com prazo amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização SACRE e sem cobertura pelo FCVS (fl. 31). Os documentos acostados aos autos às fls. 183/207 demonstram que foram observadas todas as formalidades no procedimento da execução extrajudicial, logo não se verifica nenhuma nulidade.

Nas demais questões, a parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000083-34.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000083-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALTAMIRO DIAS DA MOTTA FILHO e outro

: MARIA LUCIA VANETTI DIAS DA MOTTA

ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

No. ORIG. : 00000833420094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Altamiro Dias da Motta Filho e outro contra sentença de fls. 165/167, que declarou os autores carecedores da ação, em razão da ausência de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devido litigância de má-fé, nos moldes do art. 18 do Código de Processo Civil e honorários

advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja execução restou suspensa visto a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) tutela antecipada para a manutenção da posse até o trânsito julgado da presente ação;
- b) ofício ao cartório de registro de imóveis competente, para que este de ciência da existência desta ação a terceiros de boa-fé que venham adquirir o imóvel;
- c) sustação do leilão marcado para o dia 26.01.2009;
- d) caso tenha ocorrido o repasse do imóvel a terceiros, requer a notificação destes para que possam buscar a defesa de seus direitos nos autos deste feito;
- e) extensão do benefício da justiça gratuita;
- f) a execução extrajudicial fere o permissivo constitucional, pois não se observar o devido processo legal que pressupõe um juízo natural;
- g) não há qualquer documento que comprove a notificação dos apelantes em total conformidade com o Decreto-Lei n. 70/66, não tendo sido notificados de forma correta a execução extrajudicial se torna nula;
- h) não houve notificação pessoal da data e hora dos leilões;
- i) legitimidade dos apelantes para propor a presente demanda, afastando-se a litigância de ma-fé imposta;
- j) aplicação do Código de Defesa do Consumidor (fls. 171/186).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação.

Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

(...)

2. A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/6. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.

3. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

EMENTA: Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.

1. Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

EMENTA: PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 23.12.99, no valor de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), com prazo amortização de 180 (cento e oitenta) meses e sem cobertura pelo FCVS (fl. 87).

Os documentos acostados aos autos (fls. 97/131) comprovam que a parte ré observou as formalidades legais e informou a parte autora dos leilões designados.

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, bem como no procedimento extrajudicial, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo. Por fim, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obstar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012218-98.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012218-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : HERMINIO GONCALVES
 : MARIA LEONICE MARTINS GONCALVES
ADVOGADO : JOÃO GILVAN SANTOS e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
 : SAO PAULO
No. ORIG. : 00122189820054036100 24 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença de fls. 204/216v., que julgou parcialmente procedente a presente ação, condenando a ré a refazer os cálculos das prestações desde o ajuizamento desta ação, excluindo das mesmas as taxas de administração e de risco de crédito, reconheceu a ineficácia do Decreto-Lei n. 70/66, quanto à possibilidade de declarar-se resolvido o contrato de financiamento habitacional sem a intervenção judicial e concedeu tutela antecipada condicionada para obstar qualquer restrição aos mutuários na posse do imóvel.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- suspensão da tutela antecipada;
- não há que se falar de nulidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n. 70/66 com esteio no art. 6º, VII, VIII, do Código de Defesa do Consumidor;
- ser devida a taxa de administração e a taxa de risco previstas no contrato (fls. 237/248).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação.

Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

EMENTA: CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a

parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 10.12.2001 (fl. 38), no valor de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), com prazo amortização de 300 (trezentos) meses, Sistema de Amortização SACRE, Taxa de Risco de Crédito, Taxa de Administração e sem cobertura pelo FCVS (fls. 23/24).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para julgar improcedente o pedido de exclusão das taxas de administração e de risco de crédito, deixando de condenar a autora em honorários advocatícios em face da justiça gratuita, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032014-17.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

APELADO : HERBERT ALFRED GUENTHER e outro

: KAZUKO UTSUMI GUENTHER

ADVOGADO : MARIA LUIZA FELICIANO DA SILVA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00320141720014036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 225/225v.: tendo em vista que a Medida Provisória n. 478/09 teve o seu prazo de vigência encerrado, nos termos do Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 18/10, diga a União se subsiste interesse no julgamento do seu recurso, bem como de ingressar como assistente simples da Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010296-33.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.010296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : UNIVET S/A IND/ VETERINARIA

ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro

: OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : JOSE AUGUSTO DA SILVA e outro

: JAIME ROVIRALTA

No. ORIG. : 00102963320064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se, **pessoalmente**, o advogado OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA (OAB/SP nº 196.524), subscritor da petição de fls. 220/221 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual. Após, retornem conclusos.
Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050812-31.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.039241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSUE DE MELO SILVA e outro
: SINEIDE AMORIM DA SILVA
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI
No. ORIG. : 98.00.50812-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se, **pessoalmente**, o advogado MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI (OAB/SP nº 182.544), subscritor da petição de fls. 551/552 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual.

Após, retornem conclusos.
Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054461-67.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.054461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDELI DA PENHA DE ALMEIDA COIMBRA e outro
: PEDRO LORENA COIMBRA
ADVOGADO : EDUARDO ROBERTO CARAZZA VASCONCELLOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL IRB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DESPACHO

1. Fls. 1.001/1.006: indefiro a substituição do pólo passivo, tendo em vista que a Medida Provisória n. 478/09 teve o seu prazo de vigência encerrado, nos termos do Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 18/10.
2. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Nro 5138/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007309-08.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.007309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARCIO CONCEICAO MARTINS

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA CONCEIÇÃO COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 128/131, que julgou procedente o pedido para dispensar o autor da prestação do serviço militar.

Apela a União com os seguintes argumentos:

a) a exigência da prestação de serviço militar encontra-se respaldada pela Lei n. 4.375/64, Lei do Serviço Militar, e respectivo regulamento Decreto n. 57.654/66, e pela Lei n. 5.292/67, que dispõe sobre o serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos profissionais MFDV, e seu regulamento Decreto n. 63.704/68;

b) a Lei n. 5.292/67 autoriza a convocação, como oficiais, dos MFDV concluintes dos seus cursos, ainda que inicialmente dispensados da incorporação como recrutas;

c) o médico convocado tem o direito de retornar ao emprego que exercia e trancar matrícula da residência médica, nos termos do art. 45 da Lei n. 5.292/97;

d) presente a supremacia do interesse público na forma da defesa da pátria e da garantia dos poderes constitucionais da lei e da ordem (fls. 137/172).

Não foram apresentadas contrarrazões (cf. fl. 173).

Decido.

Militar. Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. MFDV. Excesso de contingente. Convocação posterior. Impossibilidade. Precedentes do STJ. O § 2º do art. 4º da Lei n. 5.292, de 08.06.67, deve ser interpretado em consonância com o disposto no *caput*:

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

(...)

§ 2º. Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo. (grifos meus)

É razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido adiamento de incorporação, nos termos do *caput* do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém à normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II).

A adequação dessa exegese também consulta a segurança jurídica, dado que o jovem que adia sua incorporação tem prévio conhecimento de que, ao término de sua graduação superior, deverá honrar o compromisso para o qual fora selecionado: o Estado aguarda para que oportunamente possa melhor servir-se dos serviços de seu recruta. Não seria assim se o Estado pudesse surpreender o profissional no pleno exercício de sua atividade, o que se resolveria em simples estratégia de reduzir encargos financeiros para a respectiva contratação.

Reformulo, portanto, meu entendimento sobre a matéria, passando a acompanhar a orientação destes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...) **MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico. (...)

(STJ, AGREsp n. 827.615-RS, Rel. Min. Paulo Medina, j. 08.03.07)

(...) **SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.**

1 - É inaplicável o art. 4º, § 2º, da Lei 5.292/67 que trata de adiamento de incorporação de médicos, àqueles que são dispensados do serviço militar em virtude de excesso de contingente. (...)

(STJ, REsp n. 978.723-RJ, Rel. Jane Silva, j. 09.10.07)

(...) SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

A discussão da matéria no âmbito do Tribunal de origem não abordou tema aventado pelo recurso especial. Incidência, na espécie, da Súmula 282, do STF.

Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação à médicos, aos que são dispensados do serviço militar, por excesso de contingente. Precedentes. (...)

(STJ, REsp n. 396.466-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.09.06)

(...) SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os estudantes das áreas mencionadas no artigo 4º da Lei nº 5.292/67, que tenham sido dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do respectivo curso.

2 - In casu, o autor sequer havia iniciado o curso de medicina antes de sua dispensa. (...)

(STJ, REsp n. 617.725-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 26.05.04)

(...) MILITAR DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente. (...)

(STJ, REsp 437.424-RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 06.03.03)

Do caso dos autos. Relata o autor, Márcio Conceição Martins, ter sido dispensado do serviço militar inicial, por excesso de contingente, em 09.01.97. Não obstante, em setembro de 2004, foi convocado para apresentar-se no QG da 8ª RM/8ªDE, para tomar conhecimento de sua designação. Em fevereiro de 2005, foi chamado para comparecer ao 12ª RM, no estado do Amazonas, para ser engajado e iniciar serviço militar, embora tenha sido aprovado no curso de residência médica na Santa Casa de Misericórdia de São Paulo (fls. 2/13).

O MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para dispensar o autor da prestação do serviço militar.

Não assiste razão à União. O Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes supracitados, firmou jurisprudência no sentido que os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar após a conclusão do curso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da União, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000403-16.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALEX ALEXANDRE DE LIMA e outros

: EDUARDO MARTINS BASTOS

: JOAO BOSCO AUGUSTO PEREIRA

: LUIS ANTONIO DIAS

ADVOGADO : LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alex Alexandre de Lima e outros contra a sentença de fls. 115/121 que, ao reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 07.04.01, julgou improcedente o pedido de reajuste no percentual de 28,86% e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelam os autores e alegam, em síntese, que por tratar-se de prestações de trato sucessivo não ocorre a prescrição do fundo de direito, alcançando o prazo extintivo apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio da propositura da ação (fls. 124/128).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 139/148).

Decido.

Servidor. Reajuste de 28,86%. Prescrição. Termo inicial: 30.06.98. Termo final: 30.12.00. Incidência da Súmula n. 85 do STJ nas ações propostas depois de 30.12.00. A Medida Provisória n. 1.704/98, ao reconhecer administrativamente o direito ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, fixou o termo inicial da prescrição da ação respectiva em 30.06.98. O termo final do prazo prescricional corresponde ao decurso da metade do prazo de cinco anos (Decreto n. 20.910/32, art. 9º), a saber, 30.12.00. Para as ações ajuizadas após 30.12.00 (termo final do prazo prescricional), incide a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. MP N.º 1.704/98. CAUSA INTERRUPTIVA CONFIGURADA. MARCO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO PROPOSTA APÓS 30/06/2003. SÚMULA N.º 85/STJ. APLICABILIDADE.

- 1. O reconhecimento pela Administração Pública do direito vindicado pelos servidores constitui causa de interrupção da prescrição, que corresponde ao termo inicial da fluência do prazo prescricional. Precedentes.*
- 2. Segundo os arts. 8º e 9º do Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição quinquenal, a prescrição somente poderá ser interrompida uma única vez, sendo certo que o prazo recomeçará a correr pela metade.*
- 3. A Administração Pública Federal, por meio da Medida Provisória n.º 1.704, de 30/06/1998, reconheceu o direito dos seus servidores às diferenças entre o percentual de 28,86% e os valores percebidos a título de reposicionamentos previstos na Lei n.º 8.627/93, desde janeiro de 1993, o que implicou a renúncia tácita do prazo prescricional já transcorrido.*
- 4. O reconhecimento administrativo ocorrido com a edição da Medida Provisória n.º 1.704/98 fixou, em 30/06/1998, o termo a quo do prazo prescricional para os servidores pleitearem em juízo as diferenças do reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993; sendo certo que o termo final da prescrição da pretensão de perceber as referidas diferenças, repisa-se, desde janeiro de 1993, se deu em 30/12/2000, ou seja, após o decurso da metade do prazo de cinco anos do termo inicial, nos termos do art. 9º do Decreto n.º 20.910/32.*
- 5. Para as ações ajuizadas após mencionado termo final - 30/12/2000 -, deve incidir o entendimento sufragado na Súmula n.º 85/STJ, no sentido de reconhecer como prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação (...).*

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 897.860-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

ADMINISTRATIVO. (...) MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EDIÇÃO DA MP 1.704-5/98. OCORRÊNCIA. (...).

- 1 - A questão posta nos autos diz respeito ao direito dos militares às diferenças do reajuste de 28,86% sobre os seus vencimentos. Sendo a Administração Pública omissa em repassar o reajuste devido, a lesão se renova mensalmente, restando caracterizada, por conseguinte, relação jurídica de trato sucessivo, pelo que incide a Súmula 85/STJ.*
- 2 - A Terceira Seção desta Corte Superior pacificou sua jurisprudência no sentido de que a edição da MP 1.704-5/98 implicou em renúncia tácita da Administração Pública à prescrição, porquanto reconheceu, aos servidores públicos civis, o direito ao reajuste de 28,86%, razão pela qual incide, na hipótese, o disposto nos arts. 191 e 202, VI, do CC/2002 (arts. 161 e 172, V, do CC/1916), devendo tal entendimento ser também aplicado aos militares, em obediência ao princípio da isonomia (...).*

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 954.415-RS, Rel. Jane Silva, j. 20.11.07)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL À EDIÇÃO DA MP Nº 2.131/2000. (...).

- 1. 'Quando a relação jurídica é de trato sucessivo - como na espécie, em que a prestação, de natureza alimentar, renova-se mês a mês -, somente ocorre a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, conforme a Súmula 85' (AgRg no REsp 824.645/CE, Rel. Min. NILSON NAVES, SEXTA TURMA, DJ 11/12/2006) (...).*

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 916.398-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17.05.07)

Do caso dos autos. O MM Juízo a quo ao reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 07.04.01, julgou improcedente o pedido de reajuste no percentual de 28,86% e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Não assiste razão aos apelantes. A Medida Provisória n. 1.704/98, ao reconhecer administrativamente o direito ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, fixou o termo inicial da prescrição da ação respectiva em 30.06.98. O termo final do prazo prescricional corresponde ao decurso da metade do prazo de cinco anos (Decreto n. 20.910/32, art. 9º), a saber, 30.12.00. Para as ações ajuizadas após 30.12.00 (termo final do prazo prescricional), incide a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Portanto, tendo os autores, ex-militares e militar reformado, proposto a ação em 07.04.06, não merece reparo a sentença proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0572360-80.1983.4.03.6100/SP
90.03.014447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ABADIA VIEIRA ALVES e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : MARLENE RICCI e outros
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA e outro.
ADVOGADO : ANA ELISA BRANT DE CARVALHO ARBEX
No. ORIG. : 00.05.72360-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 971/972 e 979. Proceda a Subsecretaria à regularização da autuação, para constar a União como substituta da extinta RFFSA.

Após, intime-se como requerido.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034560-84.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.045426-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : A R E T EDITORES LTDA
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.34560-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 236/237: diga a União.

2. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013241-94.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.018609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO e outro
APELADO : CLOVIS PUSCHNIK AFONSO e outro
: IGOR NAVARRO AFONSO
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA
SUCEDIDO : MARCIA NAVARRO AFONSO falecido
ADVOGADO : ANSELMO RODRIGUES DA FONTE

APELADO : MARCELO RODRIGUES DE VASCONCELLOS
: MARGARET GORI MOURO
: MARGARIDA DAS DORES PEDRO
: MARGARIDA JORZINA GOMES
: MARIA ANGELA LEITE DA SILVA
: MARIA ANGELICA PACHECO DA SILVA
: MARIA ANTONIA NUNES
: MARIA APARECIDA BRANDAO
: MARIA APARECIDA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.13241-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP em face da decisão monocrática de fls. 187/190 pela qual foi negado seguimento ao recurso interposto pela autarquia e à remessa oficial.

Alega a Universidade que não houve apreciação do pedido de homologação de acordo firmado com a co-autora Maria Antônia Nunes, requerendo a reconsideração da decisão prolatada.

Assiste razão à recorrente.

Com efeito, as fls. 118/126 foi noticiada transação referente ao reajuste de 28,86%, inclusive com informação de quitação dos valores objeto desta ação e de transação quanto às custas processuais e honorários advocatícios e diante da expressa concordância das partes homologo a composição realizada e julgo extinto o processo com apreciação do mérito nos termos do art. 269, III, do CPC, com relação à co-autora Maria Antonia Nunes.

Nesses termos, reconsidero em parte a decisão proferida apenas para homologar o acordo firmado entre a UNIFESP e Maria Antônia Nunes, mantendo-se, no mais, a decisão de fls. 187/190.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062096-41.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.052314-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PIRELLI CABOS S/A
ADVOGADO : OSVALDO ALVES DOS SANTOS
APELANTE : PIRELLI PNEUS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.62096-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 352 e 370: Proceda a Subsecretaria à regularização da etiqueta de autuação do presente recurso, para constar a nova denominação social da apelante, Prysmian Energia Cabos e Sistemas do Brasil S/A, bem como às anotações necessárias no tocante à representação processual para futuras publicações.

Fls. 374/375 e 396/398: Esclareça a apelante, Prysmian Energia Cabos e Sistemas do Brasil S/A, se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056525-89.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.052313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ENIO RODRIGUES DE LIMA e outro
APELADO : PIRELLI PNEUS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.56525-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 332/333 e 355/357: Esclareça a apelada, Prysmian Energia Cabos e Sistemas do Brasil S/A se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-25.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ADRIANO SOUSA LAPA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

DESPACHO

Fls. 170/171: Intime-se pessoalmente o apelante a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013634-04.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ROSANA MENDES RAMIRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
DESPACHO

Fls. 204/206: Intime-se pessoalmente a apelante a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009131-14.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EMPRESA DE AGUAS MINERAIS ONDINA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00078-9 A Vr POA/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, observo que na petição de fl. 291 foi informado novo endereço da empresa apelante. Todavia, a intimação pessoal se deu no endereço antigo, conforme se verifica da certidão de fl. 312.

Desta forma, intime-se novamente a apelante no endereço constante à fl. 291.

Proceda a Subsecretaria à retificação da numeração dos autos a partir de fl. 291.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004341-89.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.004341-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BWU VIDEO LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

1. Fls. 328/376: diga a União (Fazenda Nacional)

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021962-49.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.021962-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS S/A e filial
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
: CELECINO CALIXTO DOS REIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

1. Fls. **477/478**: Afirmam os impetrantes terem efetuado o pagamento, à vista, da totalidade do débito em questão, nos termos da Lei nº 11941/2009, requerendo a desistência deste feito e renunciando ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Considerando que, nestes autos, já foi apreciado o recurso de apelação que interpuseram, **CONHEÇO da petição de fls. 477/478 como manifestação de desistência do prazo recursal, que HOMOLOGO.**

2. Fls. **537/540**: Os depósitos judiciais foram efetuados perante e à disposição do Juízo de Primeiro Grau, cabendo a este decidir sobre a conversão dos depósitos judiciais em renda da União ou o seu levantamento pelos impetrantes.

CERTIFIQUE-SE, pois, o trânsito em julgado da decisão de fl. 460/461.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030141-11.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TUFIK JOSE CHARABE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TUFIK JOSE CHARABE e outro
: PEDRO MORA SIQUEIRA
: RICARDO MORA OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

1. Fls. 247/260: diga a União sobre a devolução do prazo recursal pretendida. Anotem-se os nomes dos novos advogados.
2. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033419-94.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.033419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PULLIGAN WILLIAM S/A
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00334199420054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Pulligan William S/A. contra a sentença de fls. 110/120, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a CDA é ilíquida, uma vez que não apresenta os requisitos do § 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80;
- b) o título executivo é nulo, tendo em vista que nele está se exigindo contribuições sociais indevidas;
- c) é indevida a cobrança sobre os trabalhadores autônomos, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre o *prolabore* pago aos autônomos e avulsos;
- d) a fixação das alíquotas do SAT, mediante decreto, é inconstitucional;
- e) "a exigência da contribuição ao SAT com base em elementos determinados por decretos é indevida";
- f) o SAT é um tributo;
- g) foram afrontados os princípios da legalidade, da tipicidade tributária, da segurança jurídica e da igualdade;
- h) é inconstitucional exigir das empresas urbanas a contribuição ao Inca, sendo a NFLD, portanto, nula;

- i) as contribuições ao Sesi, Senai e Sebrae não podem ser exigidas das empresas prestadoras de serviço, uma vez que tal cobrança não está prevista em lei;
- j) as contribuições ao Sesi, Senai e Sebrae garantem benefícios aos comerciários, podendo, portanto, ser cobradas apenas dessa categoria profissional;
- k) a multa aplicada tem caráter confiscatório, devendo, portanto, ser reduzida;
- l) a aplicação da taxa Selic é ilegal;
- m) a taxa Selic não foi criada por lei;
- n) a taxa de juros deve ser de 1% (um por cento) ao mês;
- o) a taxa de juros deve observar o limite previsto no § 3o do art. 192 da Constituição da República (fls. 127/166).
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 173/210).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Empresários, autônomos e avulsos. LC n. 84/96. É constitucional a contribuição social (STF, Pleno, RE n. 228.321-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98). O STF negou liminar em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade intentada contra a LC n. 84, de 18.01.96, descartando a objeção de coincidência da contribuição instituída em relação ao Imposto sobre a Renda (STF, Pleno, ADIn n. 1.432-DF, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 18.04.96, DJ 29.11.96, p. 47.156). No sentido da constitucionalidade da LC n. 84/96: RE n. 249.634-AgR-BA, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 31.08.99, DJ 19.11.99, p. 63)

Seguro de Acidente do Trabalho. Constitucionalidade. O art. 25, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determina a revogação de todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência outorgada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange à ação normativa. É interpretação do Egrégio Supremo Tribunal Federal que a revogação restringe-se à norma que delega a competência, não àquela editada por delegação. Assim, a revogação dos dispositivos legais que, anteriormente à Lei n. 8.212, de 24.07.91, delegaram competência não implica a revogação das normas editadas com base no poder legiferante delegado.

A rigor, porém, não há que se falar de delegação de competência, mas sim do exercício do poder regulamentar que sempre foi reservado ao Poder Executivo, conforme abaixo se verá.

A Lei n. 8.212/91, art. 22, II, em sua redação original, assim se encontrava vazada:

II - para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

§ 3º. O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

A Lei n. 9.528/97, art. 1º, deu nova redação aquele dispositivo:

Art. 22 (...)

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A Lei n. 9.732, de 11.12.98, art. 1º, novamente alterou a redação do mesmo dispositivo:

Art. 22 - (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A leitura do art. 22 da Lei n. 8.212/91 e das suas modificações não sugere que falte qualquer dos elementos necessários para o nascimento da obrigação tributária. Há indicação do sujeito passivo (empregadores), do fato gerador (pagamento ou crédito de remuneração) e da alíquota (de 1% a 3%) incidente sobre a base de cálculo (total das remunerações).

O princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I; CTN, art. 9º, I) encontra-se observado, pois a fixação da alíquota do tributo consta do texto da lei em sentido formal (CTN, art. 97, IV). A hipótese é significativamente diversa daquela cuidada pelo art. 153, § 1º, da Constituição da República, que faculta ao Poder Executivo alterar as alíquotas de certos impostos, situação em que o percentual incidente sobre a base de cálculo é definido realmente por decreto. Tanto assim, que a hostilidade com relação aos decretos regulamentares fere o aspecto da definição do grau de risco, mas não propriamente os percentuais aqui aludidos.

Assentada a premissa de que as alíquotas constam da lei, não há ofensa ao princípio da legalidade pela definição do grau de risco mediante decreto, ainda que o enquadramento do sujeito passivo em um ou em outro grau de risco implique, conforme o caso, uma alíquota maior ou menor.

A assertiva de que os conceitos de risco médio, leve e grave são elementos essenciais para a fixação da alíquota esbarra no texto da lei na qual esta se encontra. O fato impositivo é o pagamento ou crédito das remunerações, sem que para sua caracterização intervenha a norma regulamentar.

A função regulamentar atribuída aos decretos emanados do Poder Executivo, nos termos do art. 84, IV, da Constituição da República e do art. 99 do Código Tributário Nacional, restringe-se à fiel execução da lei, pois o seu conteúdo deve limitar-se ao das leis em função das quais sejam expedidos. Não se pode dizer que os decretos regulamentares (Decreto n. 356, de 07.12.91, art. 26, § 3º; Decreto n. 612, de 22.07.92, art. 26, § 3º; Decreto n. 2.173, de 06.03.97, art. 26, § 2º) tenham se desviado do escopo do comando normativo legal, pois se limitam a definir os diversos graus de risco, exatamente porque assim almejado pela norma tributária.

A circunstância de que a norma tributária tenha determinado que os graus de risco seriam definidos em regulamento não implica a existência de lacuna ou falta de qualquer dos elementos necessários para o surgimento da obrigação tributária. Lacuna da norma haveria se inexistisse alíquota no dispositivo legal, a qual não poderia ser identificada por recursos ordinariamente admissíveis para o direito privado (CTN, art. 108, § 1º). Havendo, porém, alíquota, percebe-se que a norma infralegal limitou-se ao campo que lhe é constitucionalmente reservado, não havendo que se falar, em resumo, de indevida delegação ou suposto regulamento autônomo, menos ainda em delegação de segundo grau em face da referência ao Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

O princípio da isonomia, com efeito, recomenda que situações diferentes sejam tratadas diferentemente. E não se pode negar que a caracterização do risco segundo a atividade preponderante do sujeito encarte-se dentro do objetivo da lei: mitigar as conseqüências detrimenais para o trabalhador da área a que se sujeita a atividade empresarial.

A tipicidade cerrada que informa o direito tributário não invalida as conclusões *supra*. O tipo é a representação de um modelo para efeito de incidência da norma tributária. O modelo em questão diferencia a necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da atividade econômica. Assentada a indicação das alíquotas na lei ordinária, a correlação estabelecida na norma (integrada no seu escopo e, portanto, dentro do legítimo exercício do poder regulamentar pelos aludidos decretos) satisfaz a idéia de tipicidade.

Cabe uma ponderação final. Atualmente, a matéria está regulamentada no Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 202, §§ 3º e 4º, *verbis*:

§ 3º. Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º. A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

Difícilmente seria possível constar expressamente no próprio texto da lei, a extensa classificação de atividades constantes do referido Anexo V. Haveria o virtual impedimento da variação de graus de risco, que encerra também o objetivo de estimular as empresas a adequarem da melhor maneira possível a exploração de sua atividade econômica à segurança do trabalhador. Semelhante conseqüência adviria da pretensa ofensa aos princípios constitucionais e

tributários que inspiram a separação dos Poderes e, nesta, a participação popular para a formação da vinculação jurídica. O contexto normativo, porém, não autoriza o exercício hermenêutico que vai de encontro à sua própria teleologia. Registre-se que a constitucionalidade do Seguro de Acidente do Trabalho foi proclamada pelo plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F. artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º II/art. 150, I.

I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal:

Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II - O art. 3º, II, da Lei n. 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais.

III - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de 'atividade preponderante' e 'grau de risco leve, médio e grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V - Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, Pleno, RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03)

Registre-se, também, que a legalidade da norma regulamentar foi igualmente proclamada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

(...) CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS POR DECRETO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA (...).

Na linha do entendimento assente na Seção de Direito Público desta egrégia Corte, não ocorre ofensa ao princípio da legalidade, previsto no art. 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, 'partindo da atividade preponderante da empresa' (cf. REsp n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, in DJ de 01.06.2002 e REsp n. 392.355-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.8.2002) (...).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322)

Firmada a constitucionalidade e a legalidade do SAT, não vinga a pretensão concernente à suspensão de sua exigibilidade ou de redução da alíquota. Ademais, não há de se falar em compensação nem em prescrição dos valores recolhidos.

Outrossim, para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei n. 8.212/91, art. 22, II, "a", "b" e "c", e regulamentado no Decreto n. 3.048/99.

A necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da atividade econômica atende ao disposto no art. 194, V, da Constituição da República, na medida em que as empresas em situações equivalentes contribuem ao custeio de forma proporcional ao risco da atividade preponderante.

Confira-se precedente desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 22, INCISO II. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO SAT CONFORME A ATIVIDADE EXERCIDA EM CADA ESTABELECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- É lícito ao legislador, ao estabelecer a hipótese tributária, adotar o critério do risco a que está submetido o maior número de empregados da empresa, o que está em sintonia com o artigo 194, inciso V, da Constituição Federal, que prevê a equidade na forma de participação do custeio da seguridade social. Precedentes.

- Não há ofensa ao princípio da isonomia, pois as empresas em situação equivalente são tratadas do mesmo modo.

- O conceito de atividade preponderante está expresso na Lei nº 8.212/91, que não alude a estabelecimento.

- Recurso do autor desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.009713-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 06.11.06, DJ 13.12.06)

Contribuição ao Funrural e ao INCRA devida por empregador urbano. A circunstância de o sujeito passivo da contribuição social ser empregador urbano não o torna infenso à incidência de contribuições predestinadas ao financiamento de benefícios de natureza previdenciária em favor dos segurados rurais. É o que decorre do art. 195, *caput* da Constituição da República, que estabelece o dever de toda a sociedade contribuir para o financiamento da seguridade social, sem nenhuma distinção:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro (...).*

A norma constitucional legitima a incidência da contribuição social sobre tais fatos geradores, sem que se autorize fazer distinções nela inexistentes. Por essa razão, pouco releva o fato de que o sujeito passivo, eventualmente, não tenha empregados rurais, dado que para o financiamento dos benefícios a estes devidos são carreados recursos de toda sociedade.

É nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme é possível inferir dos julgados abaixo indicados:

Recurso extraordinário. Agravo regimental.

2. Contribuição social para o FUNRURAL. Empresa urbana. Possibilidade. Art. 195, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, REx. n. 211.442-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 03.09.02, DJ 04.10.02, p. 127)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do art. 195, caput, da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Agravo regimental não provido.

(STF, 2ª Turma, REx. n. 211.190-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, unânime, j. 17.09.02, DJ 29.11.02, p. 38)

Esta Colenda Turma já teve ocasião de se pronunciar nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL E AO INCRA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE SOCIETÁRIA NÃO É DE NATUREZA RURAL. IRRELEVÂNCIA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. APELO IMPROVIDO.

1. A lei não exigia que a empresa, para contribuir com recursos ao Funrural, fosse vinculada a atividades eminentemente rurais. Precedentes do STJ: REsp. 234.016/df (Dju 20.3.2000, p. 47), 227.713/rs (Dju 28.2.2000, p. 60), 205.751/sp (Dju 30.8.99, p. 62), 119.130/df (dju 14.6.99, p. 106), etc.

2. A contribuição de 0,2% sobre a folha de pagamento devida ao Incra (lei 2.613/55, art. 6º) não é exigência de fundo corporativo, de modo que sua cobrança decorre exclusivamente de comando legal que a exige sem cogitar da natureza da atividade econômica do contribuinte (Precedentes do STJ: REsp. 165.075/SP, 173.588/DF, etc.). Nesse sentido a jurisprudência do STF (re 106.211/df, jul. 25.9.87).

3. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, Apel. Cível n. 93.03.034959-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, unânime, j. 25.04.00, DJ 08.08.00, p. 592)

Sebrae. É contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional das contribuições gerais ou pertinentes ao Sesi, Senai, Sesc e Senac. Declarada a constitucionalidade da Lei n. 8.029/90, art. 8º, § 3º (RTJ 193/781, julgado que se refere à decisão do Pleno proferida no RE n. 396.266-SC).

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316)

Limitação a 12%. Improcedência. Nos termos da Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, a "norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À míngua de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da sentença, a fim de que sejam os embargos julgados procedentes. Não procede a alegação de existência de irregularidades na CDA n. 35.014.178-9 (fls. 61/68). Os requisitos do § 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80 foram observados. As normas que embasam a cobrança da dívida principal e dos encargos moratórios estão explicitadas no referido título executivo, demonstrando, portanto, a origem e a composição da dívida. Tais referências possibilitam ao executado contestar a cobrança, caso entenda como indevida, não se podendo falar, portanto, em cerceamento de defesa.

A constitucionalidade e a legalidade do SAT, da contribuição ao Incra e ao Sebrae já foram reconhecidas pelos Tribunais Superiores. É legítima a cobrança de contribuição social, com fundamento na Lei Complementar n. 84/96, incidente sobre os valores pagos a empresários, autônomos e avulsos.

A aplicação de multa e o seu percentual estão previstos na legislação, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade. A aplicação da taxa Selic aos créditos tributários é legítima, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022580-77.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.007743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE DE NIVEL
UNIVERSITARIO COOPERPAS 15 e outro
COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE NIVEL MEDIO
BÁSICO E OPERACIONAL COOPERMED 15
ADVOGADO : JOSE RICARDO BIAZZO SIMON
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.22580-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 255/257 v., que negou provimento ao agravo regimental e à apelação.

A União alega, em síntese, que o dispositivo da decisão não está adequado à fundamentação, uma vez que não constou no dispositivo que, transitada em julgado a decisão, deverá o depósito ser convertido em renda da União (fls. 260/261).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) **PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para discutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos não merecem provimento.

A decisão de fls. 255/257 v. indeferiu o pedido de levantamento do depósito judicial, negando, assim, provimento ao agravo regimental. Não há qualquer omissão a ser sanada, uma vez que a questão discutida no agravo regimental (o pedido de levantamento de depósito judicial) foi devidamente apreciada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Nro 5536/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011390-38.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SEBASTIAO CARLOS BORGES TAMBURUS
ADVOGADO : EDUARDO MAIMONE AGUILLAR e outro
APELANTE : JOSE CARLOS AYUB CALIXTO
ADVOGADO : RICARDO DOS REIS SILVEIRA
APELADO : Justica Publica
DESPACHO

Fls. 1.303/1.306: dada a iminência da sessão de julgamento, nela será apreciado o pedido deduzido pela defesa perante o órgão colegiado.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2187/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014267-10.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.014267-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE LUCIO ROCHA e outro
ADVOGADO : ALESSANDRA PERALLI PIACENTINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 296/300

EMENTA

PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC . DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC . RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO.

1. Recebido o agravo regimental como legal, posto ser este o recurso cabível em face da decisão agravada, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.
3. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.
4. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182) (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).
5. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); b) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998); e c) o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, como registro em cartório da carta de arrematação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional

decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem (RESP nº 886150 / PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 17/05/2007, pág. 217).

6. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

7. O pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por força da decisão do E. Supremo Tribunal Federal, não merece acolhida, na medida em que qualquer discussão acerca da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 não é capaz de afastar o fato de que já se efetivou a arrematação do bem, com o registro na matrícula imobiliária, a caracterizar a perda do interesse de agir do mutuário.

8. Agravo regimental recebido como legal. Recurso improvido.

9. Rejeitado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, e rejeitar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003004-66.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.003004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.272/272vº

INTERESSADO : ADEMIR TREVISONI e outros

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. Reportando-se ao fundamento dos votos proferidos em sede dos embargos de declaração opostos anteriormente, resta, pois, evidente que qualquer outro argumento, a esclarecer o julgado de fls. 239/240, seria demasiadamente repetitivo, motivo pelo qual, adotando como razão de decidir seus fundamentos, a rejeição dos embargos de declaração é medida que se impõe.

3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050772-78.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050772-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA e outro
APELADO : SILVIA PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : MARIA JOSEFA GEORGES MAKEDONOPOULOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 372/377

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é possível a quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05/12/1990 (*RESP 986873 / RS; Segunda Turma; Relator Ministro Castro Meira; v.u.; j. 06/11/2007; DJ 21/11/2007 p. 336, RESP 902117, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavaschi, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 237, AGA 804091; Primeira Turma; Relator Ministro Luiz Fux; j. 19/04/2007, DJ 24/05/2007, p. 318, RESP 848248; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 19/04/2007; DJ 30/04/2007, p. 305, RESP 857415; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 13/02/2007; DJ 02/03/2007, p. 285*).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-56.2001.4.03.6118/SP
2001.61.18.000929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NILZA CHAGAS e outro
ADVOGADO : CARLOS EDSON CHAGAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/143

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR ARGUIDA PELO DD. REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que rejeitou a preliminar deduzida no parecer do DD. Representante do Ministério Público Federal e deu provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento, pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *o termo inicial para a contagem da decadência, para efeitos de impetração do mandamus, é fixado pela ciência inequívoca do ato imputado de ilegítimo pelo interessado* (RMS nº 21597/BA, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 05/10/06, DJ 19/10/06); b) o entendimento pacificado pelo mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de *pessoa jurídica com funções delegadas do poder público incluem-se no conceito de autoridade conforme previsto no artigo 1º da Lei 1533/51* (AGRG NO AG Nº 942.772 / RJ, SEGUNDA TURMA, RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON, J. 20/05/2008, DJE 11/06/2008, e AGA Nº 1138004 / RJ, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN, J.

23/06/2009, DJE 27/08/2009); e c) o entendimento pacificado por esta Corte Regional e por aquele mesmo E Tribunal, no sentido de que *a disposição contida no artigo 9º da Lei 4380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situada na mesma localidade, com os recursos do FCVS* (RESP 986873 / RS, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA, J. 06/11/2007, DJ 21/11/2007, RESP Nº 902117, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCHI, J. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, RESP Nº 848248, SEGUNDA TURMA, RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON, J. 19/04/2007, DJ 30/04/2007, AMS Nº 2005.61.00.022065-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. LUIZ STEFANINI, J. 13/05/2008, DIÁRIO ELETRÔNICO 17/09/2008, CADERNO JUDICIAL II).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004407-28.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.004407-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/172

INTERESSADO : VICENTE OREJANA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.
2. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa a não haver condenação ao pagamento da verba honorária, deixando consignado que *o aresto embargado examinou a questão relativa aos honorários advocatícios, deixando consignado que, em razão da sucumbência recíproca sofrida pelas partes, cada uma arcará com os honorários de seu respectivo patrono, e com as custas processuais, restando prejudicada a questão pertinente à aplicação ao artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da MP 2164/41, de 24.08.2001 (fl. 156)*. E, ainda, veja-se que, sob esse aspecto, o julgamento ocorreu à unanimidade, nos exatos termos do voto proferido pelo Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior, que assim fundamentou sua decisão: *A situação que se configura no feito é de sucumbência recíproca, pois o pleito inicial restou indeferido em relação aos índices referentes ao IPC dos meses de junho de 1987, maio, junho e julho e 1990, março de 1991, bem como no tocante ao pedido de complementação da multa indenizatória de 40%, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido, cada parte devendo arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono e custas processuais, restando prejudicada a questão pertinente à aplicação ao artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da MP 2164/41, de 24.08.2001. (fl. 152) (fl. 171)*.
3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira
Relator para o acórdão

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019694-27.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019694-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : JOSE SEVERIANO DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/99

EMENTA

PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC . DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182) (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) em conformidade com: **a)** o entendimento pacificado por esta Colenda Turma Julgadora, no sentido de que *a questão de direito debatida no Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS, invocada pela embargante, não foi apreciada à luz de sua inconstitucionalidade ou constitucionalidade, mas sim sob a ótica da melhor interpretação a ser dada à norma em relação àquele caso concreto, e a aplicação do artigo 741, parágrafo único do Código de Processo Civil, exige decisão definitiva em ação direta; b)* o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil não se aplica às sentenças que tenham contrariado o julgado do Pretório Excelso a respeito da correção monetária das contas do FGTS (RE nº 226.855-7, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 13.10.2000), na medida em que o Supremo Tribunal Federal, para reconhecer legítimo alguns dos índices aplicados pela Caixa Econômica Federal, não declarou a inconstitucionalidade de nenhuma norma, mas apenas resolveu uma questão de direito intertemporal, em face do que prescreve o artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal (RESP 737503, Proc. 200500508830/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.06.2007, DJ 02.08.2007, pg. 352; REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; REsp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005).*

5. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026504-18.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO : CARLOS ROBERTO CARRASCO e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44/46

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada que negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento consolidado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a *Caixa Econômica Federal (CEF) é responsável pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), inclusive os anteriores a 1992, mesmo que para adquiri-los seja necessário requisitá-los aos bancos depositários. O entendimento foi consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento pelo rito das Leis dos Recursos Repetitivos e será aplicado para todos os demais casos semelhantes* (RESP nº 1108034/RN).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014475-91.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

APELADO : WALTRAUD JACOB HENRICH

ADVOGADO : ANDREA KAROLINA BENTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/65

EMENTA

PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC . DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182) (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).
2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) em conformidade com: **a)** o entendimento pacificado por esta Colenda Turma Julgadora, no sentido de que *a questão de direito debatida no Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS, invocada pela embargante, não foi apreciada à luz de sua inconstitucionalidade ou constitucionalidade, mas sim sob a ótica da melhor interpretação a ser dada à norma em relação àquele caso concreto, e a aplicação do artigo 741, parágrafo único do Código de Processo Civil, exige decisão definitiva em ação direta; b)* o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil não se aplica às sentenças que tenham contrariado o julgado do Pretório Excelso a respeito da correção monetária das contas do FGTS (RE nº 226.855-7, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 13.10.2000), na medida em que o Supremo Tribunal Federal, para reconhecer legítimo alguns dos índices aplicados pela Caixa Econômica Federal, não declarou a inconstitucionalidade de nenhuma norma, mas apenas resolveu uma questão de direito intertemporal, em face do que prescreve o artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal (RESP 737503, Proc. 200500508830/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.06.2007, DJ 02.08.2007, pg. 352; REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; REsp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005).*
5. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030889-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030889-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARCOS GALHARDI e outro
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
: LUCIANE DE MENEZES ADAO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122vº
No. ORIG. : 2009.61.00.015446-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.
2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.
3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
4. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que *o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados* (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).
5. A suspensão da execução extrajudicial pretendida pelos agravantes somente será possível caso efetuem o pagamento, diretamente à ré, dos valores incontroversos e o depósito do valor controvertido, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 50 da Lei nº 10.931/2004.
6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032154-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032154-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/109vº
INTERESSADO : SEBASTIAO DA CRUZ PIRES e outros
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.052816-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa ao acolhimento do agravo legal, deixando consignado que *não pode ser acolhido o agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, visto que a parte agravante não enfrenta especificamente a fundamentação da decisão, ou seja, não demonstra que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*
3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032842-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANDRE ZANETTI PAVANI
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
: LUCIANE DE MENEZES ADAO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/146vº
No. ORIG. : 2007.61.00.024930-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria

complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.

2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.

3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

4. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que *o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados* (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2200/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007530-17.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.007530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CELSO INACIO CARNEIRO

ADVOGADO : SIDERLEI MIGLIATO

: PEDRO ORTIZ JUNIOR (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. DELITO DE INSTALAÇÃO ILEGAL DE TELECOMUNICAÇÕES. TIPICIDADE. ARTIGO 183 DA LEI 9472/97. LEI 9.612/98.

- É dispensável, para um juízo positivo de criminalidade do fato, a ocorrência de danos a terceiros, circunstância esta que é prevista como causa de aumento de pena e não se configura como pressuposto da modalidade simples do delito.

- A Lei 9.612/98 não dispensa a necessidade de autorização do poder concedente para o funcionamento das emissoras abrangidas no conceito de serviço de radiodifusão comunitária, conseqüentemente não interferindo na relevância criminal do fato.

- Tipicidade do fato que não é infirmada pelas disposições da Lei nº 9.612/98. Precedentes.

- Fato que se amolda à definição do delito contida no artigo 183 da Lei 9.472/97

- Materialidade e autoria comprovadas no conjunto processual.

- Recurso provido. Condenação decretada. De ofício declarada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para julgar procedente a denúncia e condenar o réu Celso Inácio Carneiro e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004956-24.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.004956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FABIO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. DOLO. PENA.

I - Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

II - Dolo que não se discute porquanto o réu guardava cédulas falsas em quantidade em que o conhecimento da falsidade é inerente à conduta.

III - Pena aplicada em quantidade acima do mínimo legal sem inobservância dos critérios legais. Pretensões de redução e aumento formuladas pela defesa e acusação que ficam rejeitadas.

IV - Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001186-18.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.001186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ADAILTON GOMES BARBOSA
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)
APELADO : LILIAN AGNELO DA SILVA
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
CODINOME : LILIAN ANGELO DA SILVA

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. PROVA.

- Acusados que não estavam fazendo uso da cédula para obtenção de dinheiro verdadeiro mediante troco ou em qualquer outra situação indiciante de dolo. Hipótese de mera guarda que só caracteriza o delito se presente o conhecimento da falsidade na origem.

- Absolvição mantida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Relator, sendo que o DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW acompanhou com redução de fundamento.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001710-41.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.001710-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SINVAL DO AMARAL CUNHA
ADVOGADO : JONAS MARZAGAO e outro
: LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO
APELADO : Justica Publica
EMENTA

PENAL. FALSIDADE DOCUMENTAL. PASSAPORTE. DOLO. CLASSIFICAÇÃO DELITIVA.

I - Documento indicando o nome de outra pessoa como titular e contendo a fotografia do réu. Dolo comprovado, só se o réu fosse pessoa de mui limitada capacidade mental podendo praticar o fato inocentemente nessas condições mas então não teria tirocínio suficiente para por em prática um audacioso projeto de vida e trabalho no exterior.

II - Fato que constitui o delito dos artigos 304 c.c. 297 do Código Penal e não o de falsa identidade. Precedentes da Corte.

III- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010807-53.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.010807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ADEMAR DA COSTA AGUIAR
ADVOGADO : ADEMIR DIZERO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

- Pressuposta a impenetrabilidade da consciência, se o réu nega o dolo, não há outra possibilidade de apuração da verdade do elemento anímico a não ser pelo raciocínio lógico que caracteriza as provas indiretas. Dolo comprovado, dentre outros elementos pela falta de versão plausível sobre a origem da cédula.

- Delito que não se configura na modalidade privilegiada, nada nos autos revelando qualquer traço de pessoa crédula que recebesse cédulas falsas de boa-fé e posteriormente descobrindo a falsidade intentasse a reintrodução no meio circulante para transferir a outrem os prejuízos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007113-71.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CLAUDEMIR DE SOUZA
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE. REJEIÇÃO. PROVA. PENA.

- Alegações de nulidade rejeitadas.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Dolo comprovado, dentre outros elementos, pela circunstância de repasse de cédulas falsas, ainda guardando o réu uma consigo.
- Delito que não se configura na modalidade privilegiada.
- Confissão do réu que não se desvelava necessária para o decreto condenatório e inexistência de influência relevante na sentença.
- Pena aplicada em quantidade acima do mínimo legal sem ofensa aos critérios legais, todavia assistindo razão à defesa quando impugna a deliberação de fornecimento de cestas básicas.
- Recurso parcialmente provido para reforma da sentença no tocante ao fornecimento de cestas básicas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reforma da sentença no tocante ao fornecimento de cestas básicas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002788-73.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.002788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUCIANO APARECIDO ZELIOLI
ADVOGADO : ANTONIO GAZATO NETO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOSE ODAIR FILIPPI
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA . PROVA.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Pressuposta a impenetrabilidade da consciência, se o réu nega o dolo, não há outra possibilidade de apuração da verdade do elemento anímico a não ser pelo raciocínio lógico que caracteriza as provas indiretas. Dolo comprovado, dentre outros elementos pela circunstância de ação de repasse com manifesto intuito de obtenção de dinheiro verdadeiro mediante troca.
- Delito que não se configura na modalidade privilegiada, tudo nos autos desacreditando a situação de agente que tivesse recebido cédula falsa de boa-fé e que descobrindo a falsidade deliberasse a reintrodução no meio circulante para transferir a outrem os prejuízos.
- Descabida a aplicação do princípio da insignificância. Precedente.
- Pretensão da acusação de elevação da pena pela continuidade delitiva que se afasta, sendo o crime de ação múltipla e conseqüentemente a prática de mais de uma das condutas previstas não implica a pluralidade de delitos. Precedente. Penas mantidas.
- Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004558-35.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.004558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JINALDO QUIRINO DE SANTANA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA DEL BUSSO LUCAS e outro
APELANTE : JURANDIR NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PINTO SOARES JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. CONCURSO DE AGENTES.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual, não havendo falar-se em tentativa.
- Réus que estavam juntos e nenhum como mero acompanhante, ambos sabendo da falsidade e portanto havendo o concurso de pessoas e o agente que não fez a entrega da cédula responsabilizando-se a título de participação.
- Dolo comprovado, dentre outros elementos pelo atrevimento e ousadia dos réus que, mesmo depois de recusada a cédula, voltaram ao estabelecimento e novamente a utilizaram.
- Descabida a aplicação do princípio da insignificância. Precedente.
- Pretensão de desclassificação afastada, a conduta dos réus sobretudo pela reiterada utilização da cédula falsa não revelando o perfil correspondente a qualquer pessoa crédula que recebe de boa-fé cédula falsa apenas restituindo à circulação.
- Valor da prestação pecuniária fixado moderadamente.
- Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001079-02.1997.4.03.6002/MS
2003.03.99.021393-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VALTECY DE SOUZA FERRARI
: WILLIAM BATISTA DOS SANTOS
: KLEBYS SALVANIS BIZI
ADVOGADO : JOSE CARLOS LAUX
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 97.20.01079-7 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. DELITO DE CONTRABANDO. PRELIMINARES DE NULIDADE. REJEIÇÃO. PROVA. PENA. PRESCRIÇÃO.

- Preliminares de nulidade que se rejeitam.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Graduação das penas acima do mínimo legal que se justifica pela natureza, nesta compreendida as conseqüências, e quantidade dos produtos contrabandeados e a condição dos réus como policiais, todavia esta não podendo ser

considerada como circunstância judicial desfavorável e também para a incidência da agravante reconhecida, sob pena de "bis in idem". Penas reduzidas.

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão das penas privativas de liberdade aplicadas, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal da publicação da sentença até presente data, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.

- Recurso parcialmente provido para fins de redução de penas. De ofício, declarada extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para os efeitos de redução de penas, graduando-se cada uma das penas em um ano e oito meses de reclusão, com o aumento de 1/6 (um sexto) pela agravante totalizando um ano, onze meses e dez dias de reclusão e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, na forma do artigo 61, "caput", do Código de Processo Penal e com fulcro nos artigos 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso V e 110, §1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008581-15.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.008581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ADOLFO LUIZ POTTEL NETO

ADVOGADO : FLAVIANO RODRIGO ARAÚJO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. PROVA.

- Preliminares de cerceamento de defesa que se rejeitam.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

- Dolo comprovado, dentre outros elementos pelas circunstâncias de repasse das cédulas com manifesto intuito de obtenção de dinheiro verdadeiro mediante troca.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005907-98.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DANILO TRAINOTI

ADVOGADO : RUY DE AZEVEDO GRILLO FILHO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. PENA.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

- Alegação de coação moral irresistível que se desvela desprovida de fundamentos e dissociada do conjunto probatório.

- Dolo comprovado, dentre outros elementos pelas circunstâncias de repasse das cédulas com manifesto intuito de obtenção de dinheiro verdadeiro mediante troca.
- Pena de multa reduzida ao mínimo legal porquanto não reconhecidas circunstâncias desfavoráveis.
- Recurso parcialmente provido para redução da pena de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para redução da pena de multa ao mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006090-35.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.006090-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AGRIMAR MATOS DE ABREU
ADVOGADO : CLARISSA MAGALHÃES STECCA FERREIRA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA . PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal.
- Pretensão de aplicação da atenuante da confissão espontânea que se rejeita, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Incidência da Súmula 231 do STJ.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004411-85.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.004411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCELO DA SILVA
ADVOGADO : ADEMAR MOREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. PENA.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Dolo comprovado dentre outros elementos pela quantidade das cédulas.
- Penas que não se desvelam exacerbadas porque fixadas no mínimo legal. Prestação pecuniária fixada moderadamente e sem discrepância com a capacidade econômica do réu.
- Pretensão da acusação de majoração das penas que se rejeita, devendo prevalecer as circunstâncias da primariedade e dos bons antecedentes.
- Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 2132/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035055-13.1993.4.03.9999/SP
93.03.035055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : R FARACO CAFE COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
: JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 91.00.00006-6 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - FINSOCIAL - ISENÇÃO - RECEITA DECORRENTE DE VENDAS A EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE EXPORTADORAS - FALTA DE PROVAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69

1. Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo porquanto a hipótese subsume-se à exceção contida no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentada pela Lei n.º 10.352/01.
2. Ao aduzir matéria não ventilada na inicial, o embargante inova em sede recursal. Recurso não conhecido no tocante à SELIC.
3. O art. 1º, § 3º do Decreto-lei 1.940/82 estabeleceu que a contribuição social arrecadada ao FINSOCIAL não incidiria sobre a venda de mercadorias ou serviços destinados ao exterior. A seu turno, o art. 32, I, "e" do Decreto 92.698/86, dispôs que as empresas calculariam dita contribuição excluindo as "vendas realizadas a empresas exclusivamente exportadoras registradas na Carteira de Comércio Exterior (CACEX) do Banco do Brasil S.A.". Compete à embargante comprovar ter negociado seus produtos com empresas pertencentes a esta categoria. Precedente desta Corte.
4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092452-24.1992.4.03.6100/SP

95.03.000155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.788/789
INTERESSADO : COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS
ADVOGADO : ROSANA AMBROSIO BARBOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.92452-2 4 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APRECIÇÃO EM CONFORMIDADE COM DECISÃO PROFERIDA PELO C. STJ - ARTIGO 166 DO CTN - INAPLICABILIDADE

1. Análise de embargos de declaração opostos pela União Federal em conformidade com o decidido pelo C. STJ.
2. Apreciação de omissão atinente à aplicabilidade, na espécie, do disposto no artigo 166 do CTN.
3. Desnecessidade de prova de que o autor, postulante da repetição de indébito da Taxa para emissão de guia de importação, suportou o ônus financeiro decorrente do respectivo pagamento.
4. Embargos de declaração acolhidos tão-somente para afastar a omissão apontada..

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037975-17.1993.4.03.6100/SP

96.03.023429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : RAQUEL SORIA PINTO e outros
: PAULO ROMERO SORIA
: FREDDY SORIA PINTO
: MARIA ELENA JUSTINIANO ANTELO
: OSCAR SORIA JUSTINIANO
ADVOGADO : MARITZA NATALIA FERRETTI CISNEROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.37975-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00004 MEDIDA CAUTELAR Nº 0020189-82.1997.4.03.0000/SP
97.03.020189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e
outro
: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : LIDIA TEIXEIRA LIMA e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.14298-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016355-46.1993.4.03.6100/SP
97.03.053353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUAVIS FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE LONGO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.00.16355-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 64 DO DECRETO-LEI Nº 1.598/77 - DECLARAÇÃO
ENTREGUE COM ATRASO - IRRELEVÂNCIA - TRD - APLICABILIDADE.

1. A entrega extemporânea da declaração do imposto de renda não tem o condão de afastar os ditames do artigo 64 do Decreto-lei nº 1.598/77. Não há previsão legal capaz de obstar a compensação. Demais disso, o autor regularizou sua situação fiscal em 1992, consoante documentação acostada aos autos.
2. Ademais, o autor procedeu aos registros contábeis exigidos pelo artigo 7º do Decreto-lei nº 1598/77 (fls. 25/35), segundo o qual *o lucro real será determinado com base na escrituração que o contribuinte deve manter, com observância das leis comerciais e fiscais.*
3. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91, a TRD incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DECLARACAO EM REO Nº 1203423-81.1996.4.03.6112/SP
98.03.000337-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 267/270
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PETIÇÃO : EDE 2010055817
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 96.12.03423-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007233-72.1994.4.03.6100/SP
98.03.038952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RAQUEL SORIA PINTO e outros
: PAULO ROMERO SORIA
: FREDDY SORIA PINTO
: MARIA ELENA JUSTINIANO ANTELO
: OSCAR SORIA JUSTINIANO
ADVOGADO : MARITZA NATALIA FERRETTI CISNEROS
No. ORIG. : 94.00.07233-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - PRORROGAÇÃO DO REGISTRO DE RESIDÊNCIA PROVISÓRIO - SITUAÇÃO SE CONSOLIDOU NO TEMPO - APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO QUE NÃO REPRESENTA OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
2. Estrangeiros residentes no Brasil que requereram prorrogação do registro de residência provisório, quando já expirado o prazo de noventa dias legalmente conferido, nos termos do art. 6º do Decreto nº 97.031/88, o qual regulamenta a Lei nº 7.685/88.
3. Por força de sentença proferida nos autos da medida cautelar preparatória e de sentença prolatada nos autos da ação declaratória foi assegurada a prorrogação da validade dos registros provisórios.
4. Há comprovação de ter sido concedido aos autores o pedido de permanência definitiva (transformação de visto), de modo que a situação se consolidou no tempo.
5. Comprovação do ânimo de residirem permanentemente no Brasil de modo que a prorrogação do registro provisório, bem assim a permanência definitiva, não representa ofensa ao interesse público e não está a prestigiar tão-somente o interesse individual envolvido.
6. A legislação assegura o registro provisório do estrangeiro em situação ilegal no País, com os direitos e deveres previstos no art. 5º da CF/88, de modo que a aplicação da teoria do fato consumado privilegia o princípio da segurança jurídica e a estabilidade nas relações sociais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012997-63.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.012997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
: PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.371/320v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024445-33.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.024445-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TECNOPOX APLICACOES E REVESTIMENTOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CAPACIDADE POSTULATÓRIA - AUSÊNCIA - PRESSUPOSTO DE
ADMISSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO

1. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo. Deixando o impetrante de sanar a irregularidade, falta-lhe pressuposto de admissibilidade. Inteligência dos artigos 36 e 37 do CPC.
2. Extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e extinguir o processo sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039717-67.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.039717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A e outro
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.581/585v
INTERESSADO : VOLKSWAGEN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045505-10.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.045505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GEORGE OETTERER MEIRA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E
TELÉGRAFOS - ECT - IPTU - IMUNIDADE

1. A execução de título extrajudicial contra a Fazenda e suas autarquias é perfeitamente possível, especialmente se o débito for de pequena monta. Inteligência do artigo 100, § 3º, da CF/88. Precedentes do C. STF.
2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ter sido equiparada à Fazenda Pública, goza da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal.
3. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica.
4. Inversão dos ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0051130-10.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.051130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : COMAU DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.241/244v
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.42688-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026448-55.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.026448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE
SAO PAULO CDHU/SP

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.12525-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IR E CSSL - CONTRATOS DE VENDA E COMPRA DE HABITAÇÕES POPULARES - APURAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ATIVOS - REGIME DE CAIXA - ARTIGO 30, CAPUT, DA LEI Nº 8.981/95.

- 1- A recorrida é uma sociedade de economia mista que executa a política habitacional do Governo do Estado de São Paulo, construindo habitações populares para famílias de baixa renda com recursos financeiros oriundos das transferências orçamentárias da Fazenda Estadual, nos termos do art. 3º da Lei Estadual nº 6.556/89, com a redação da Lei Estadual nº 9.464/96.
- 2- O contrato de venda e compra é ajustado em 300 prestações mensais calculadas segundo o Plano de Equivalência Salarial (PES) em conformidade com a Tabela Price, subsidiadas pela apelada para que obedeçam ao limite estabelecido pela lei estadual em relação à renda familiar do compromissário comprador. O saldo devedor, por sua vez, é ajustado mensalmente mediante a aplicação da Taxa de Remuneração Básica aos depósitos de Poupança.
- 3- Tal situação produz um desequilíbrio, gerando um saldo devedor meramente escritural, na medida em que o contrato extingue-se com o pagamento do número de prestações avençadas, mesmo que estas não amortizem o valor total do débito, que será suportado pela apelada.
- 4- A aplicação do regime de competência para apuração da correção monetária dos ativos decorrentes do contrato de venda e compra de que tratam estes autos afronta os dispositivos relativos ao fato gerador e à base de cálculo do imposto de renda, previstos nos artigos 43 e 44 do CTN, ao faturar como receita verba que jamais ingressará no caixa da empresa e que, portanto, não constitui acréscimo patrimonial.
- 5- A disponibilidade econômica ou jurídica que se erige em fato gerador do imposto de renda há de ser atual, e não futura, ficando excluída a mera expectativa de ganho futuro ou em potencial.
- 6- O artigo 30, *caput*, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, determina expressamente que será considerado como receita bruta o montante efetivamente recebido (regime de caixa), sem excetuar as variações monetárias ativas.
- 7- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014298-55.1993.4.03.6100/SP
2000.03.99.041687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outro
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
APELANTE : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : LIDIA TEIXEIRA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.14298-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 90/92 e 97/92 - EXTRAPOLAÇÃO DOS LINDES REGULAMENTARES - ILEGALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - INCIDÊNCIA.

1. A Lei nº 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabeleceu em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda.
2. A Lei Complementar nº 70/91 majorou de 15 para 23% a alíquota da contribuição social sobre o lucro e teve sua aplicação a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à sua promulgação.

3. A natureza das instruções normativas em nosso sistema jurídico é o de regulamento. Visam, pois, aclarar os ditames legais para a melhor aplicação da norma. Assim, é incompatível com o princípio da estrita legalidade a instrução normativa que além de aclarar o dispositivo legal, cria novas hipóteses de incidência da exação oriunda da legislação que regulamenta.
4. Analisando o disposto no art. 10 e incisos da IN nº 90/92 e no art. 3º da IN 97/92, constata-se ter havido nítida extrapolação dos lindes regulamentares, pois as referidas instruções estabeleceram base de cálculo não imposta pela Lei nº 7.689/88 e alterações posteriormente introduzidas.
5. A mera alteração na forma de exigência do tributo antes do término do período de apuração, não fere a sua estrutura, pois incide sobre o fato gerador certo e determinado nos termos da lei.
6. Não existe norma constitucional ou legal que vede a possibilidade de recolhimento antecipado do tributo, nem possui o contribuinte direito líquido e certo a que o recolhimento se dê apenas após o término do período de apuração do tributo.
7. O contribuinte tem direito a conhecer previamente a lei que irá reger a formação do resultado do exercício, mas não o direito de só efetuar o seu recolhimento após decorrido todo o período. No caso, a legislação em vigor foi editada antes do "dies a quo" do fato jurígeno-tributário da CSSL, respeitando-se os princípios constitucionais tributários.
8. Impõe-se afastar o rateio de alíquotas imposto pelas Instruções Normativas nºs 90 e 97/92, incidindo a aplicação da alíquota de 15% até 31/03/92 e a alíquota de 23% a partir de 01/04/92.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004631-98.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 177/180v
INTERESSADO : CALTABIANO VEICULOS S/A e outro
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - POSSIBILIDADE.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.

Presente a possibilidade de ser atribuído efeito modificativo aos presentes embargos de declaração, para declarar a nulidade da sentença, pois, *extra petita*. Não havendo correlação lógica entre pedido e sentença, esta deve ser anulada a fim de que a impetrante tenha seu pedido examinado, recebendo a adequada prestação jurisdicional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010057-91.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.010057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : OCMA CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012994-74.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.012994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FAM LOCACAO COM/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR. REFIS. CONDIÇÕES IMPOSTAS EM LEI. CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA.

1. Preliminarmente, rejeito a alegação de incompetência absoluta do juízo federal da Seção Judiciária de São Paulo, por figurar entre as autoridades coatoras um entre com sede no em São Paulo.
2. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, previsto na Lei 9.964, de 10 de abril de 2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal, consistindo benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte vem a aderir voluntariamente, nos termos do art. 2º do dispositivo legal.
3. Tratando-se de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao Programa, sujeitar-se às condições previstas na norma instituidora, as quais devem guardar conformidade com as normas legais vigentes.
4. Respeito ao princípio da isonomia, pois ao ingressar no programa oferecido, o contribuinte expressamente concorda com as condições legais, a elas se submetendo sob pena de exclusão do REFIS. Em verdade, a imposição das mesmas condições a todos interessados dá operatividade ao princípio da igualdade.
5. A adesão ao REFIS não é obrigatória. A desistência de ações nas quais se discute a legitimidade de cobrança de tributos não ofende o princípio do acesso à jurisdição, visto que a opção pelo gozo de privilégios concedidos na legislação implica confissão irretroatável e irrevogável de tais débitos.

6. A opção de parcelamento destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal constitui benefício fiscal concedido pelo legislador de molde a garantir a satisfação do interesse público.
8. O sigilo de informações não constituir direito absoluto e deve se curvar diante do interesse público que visa a coibir a evasão fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013962-07.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.013962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : OCMA CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REFIS. CONDIÇÕES IMPOSTAS EM LEI. CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, previsto na Lei 9.964, de 10 de abril de 2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal, consistindo benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte vem a aderir voluntariamente, nos termos do art. 2º do dispositivo legal.
2. Tratando-se de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao Programa, sujeitar-se às condições previstas na norma instituidora, as quais devem guardar conformidade com as normas legais vigentes.
3. Respeito ao princípio da isonomia, pois ao ingressar no programa oferecido, o contribuinte expressamente concorda com as condições legais, a elas se submetendo sob pena de exclusão do REFIS. Em verdade, a imposição das mesmas condições a todos interessados dá operatividade ao princípio da igualdade.
4. A adesão ao REFIS não é obrigatória. A desistência de ações nas quais se discute a legitimidade de cobrança de tributos não ofende o princípio do acesso à jurisdição, visto que a opção pelo gozo de privilégios concedidos na legislação implica confissão irretratável e irrevogável de tais débitos.
5. A opção de parcelamento destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal constitui benefício fiscal concedido pelo legislador de molde a garantir a satisfação do interesse público.
6. O sigilo de informações não constitui direito absoluto e deve se curvar diante do interesse público que visa a coibir a evasão fiscal.
7. Legítima a incidência da multa moratória, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários.
8. O débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável a Taxa SELIC.
9. As condições do parcelamento não são modificáveis pelo Poder Judiciário em substituição à autoridade administrativa.
10. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032264-
84.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.032264-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.235/238
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : ERNESTO DE CUNTO RONDELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007518-49.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.007518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CAPIN COM/ AGRICOLA PECUARIA INDL/ LTDA e outros
ADVOGADO : ARNOLDO WALD FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.493/497v
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : LUIZ DA ROCHA
: MARIO WHATELY
: SALVADOR LUIZ NEVES MAZZETTO
: GABRIEL GALLO
ADVOGADO : ARNOLDO WALD FILHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003660-07.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.003660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.639/642v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006909-57.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.006909-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ADELINO APARECIDO DE LAZARI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/118v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003309-22.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.003309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : JORGE NEMER ELIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : PROGRESSO DE ARACATUBA S/A PRODEAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS DA PRODEAR - MUNICÍPIO DE ARAÇATUBA - CONTROLADOR - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da produção da prova para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
2. Enquanto controlador da companhia de economia mista, deverá o Município responder subsidiariamente pelas suas obrigações, sendo legítimo para figurar no polo passivo da execução. Inteligência do art. 242 da Lei nº 6.404/76. Precedentes deste E. Tribunal.
3. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005534-15.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.005534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.264/268v
INTERESSADO : LIDIA ABRANTKOSKI GARCEZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001009-75.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.001009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : J H COSTA E CIA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SENTENÇA ULTRA PETITA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO QUANTO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - PETIÇÃO INICIAL INAPTA - PIS - DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESTITUIÇÃO APENAS DA DIFERENÇA ENTRE A SISTEMÁTICA TIDA POR INCONSTITUCIONAL E AQUELA PREVISTA NA LC 07/70 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O MM. Juízo singular, ao prolatar a r. sentença, julgou procedente o pedido de repetição determinando a aplicação do Provimento 26/01 para fins de correção monetária. Embora o "*decisum*" tenha apreciado a incidência de expurgos inflacionários, a exordial não a trouxe, de modo a caracterizar a hipótese de sentença ultra petita, pois o pedido cinge-se restituir o montante indevidamente recolhido acrescido de correção monetária, utilizando-se dos índices relativos ao INPC, UFIR e SELIC.

2. Ficam prejudicados os apelos das partes quanto aos índices de correção monetária aplicados pela r. sentença, prevalecendo àqueles requeridos na inicial, diante da ausência de conflito de interesses.

3. Pedido de compensação. Ausência de causa de pedir. Petição inicial inapta. Extinção do processo sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do Autor também neste tópico.

4. A jurisprudência do STF coaduna do entendimento segundo o qual a norma inconstitucional padece de nulidade absoluta, não surtindo efeitos no ordenamento jurídico, razão pela qual aquela que o precede permanece válida e eficaz enquanto não sobrevier outro ato normativo dotado de características que o compatibilizem com o texto constitucional. Assim, mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição prevista na Lei Complementar n.º 7/70.

5. Considerando que o pedido do autor abrange a repetição de todo o PIS, afastando-se também as disposições da LC 07/70, e que a tutela jurídica de vantagem que lhe foi deferida corresponde à diferença desses regimes, é de rigor a decretação da sucumbência recíproca, nos termos do caput do art. 21 do CPC.

6. Extinção do processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de compensação. Sentença aos termos do pedido e, conseqüentemente, prejudicadas, em parte, as apelações quanto aos índices de correção monetária e, especificamente, para o Autor, também em relação ao pedido recursal de compensação. Apelo do Autor improvido, na parte conhecida. Apelação da União Federal provida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de compensação; reduzir a r. sentença aos termos do pedido e, conseqüentemente, julgar prejudicadas, em parte, as apelações quanto aos índices de correção monetária e, especificamente, para o Autor, também em relação ao pedido recursal de compensação; e por fim, na parte conhecida, negar provimento ao recurso do Autor e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-46.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.000848-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRENNO ROSSI S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA SUNAB - LEGALIDADE - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - CORREÇÃO MONETÁRIA, UFIR, SELIC E JUROS - APLICABILIDADE

1. Ante a regular substituição da SUNAB pela União Federal na representação do processo, não há falar em carência de ação.
2. Ao permitir a ampla defesa do executado por meio da clara motivação, expressa no auto de infração, para a aplicação da multa embasadora da execução fiscal, revela-se regular a autuação administrativa.
3. Escorreita a legislação aplicada, pois a Lei Delegada n.º 04/62 foi recepcionada pela atual ordem constitucional ao permitir a fiscalização da atividade econômica.
4. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
5. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente
6. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.
7. A UFIR (Unidade Fiscal de Referência), instituída a partir da Lei n.º 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.
8. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei n.º 8383/91, art. 57).
9. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049939-08.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.049939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/139v
INTERESSADO : COML/ IMP ARAGUAIA DE ROLAMENTOS E FERRAMENTAS LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL PRESENTE - DEMAIS VÍCIOS AUSENTES

1. Embargos de declaração acolhidos tão-somente para afastar o erro material apontado. Passa a fundamentação do acórdão a figurar nos seguintes termos: "*Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios*"
2. Quanto aos demais vícios, rejeitados os embargos de declaração porquanto ausentes os pressupostos ensejadores à sua oposição ex-vi do artigo 535 do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050922-07.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.050922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRO DOMO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - PREÇO VIL - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §4º, DO CPC

1. Por ser, o conceito jurídico de preço vil, indeterminado pela legislação, é necessária a consideração de situações fáticas pelo magistrado, hábeis a aferir se a arrematação fora realizada por lance vil, como nos casos de depreciação do bem ou de sua falta de interesse ao mercado.
2. Ante a falta de razoabilidade e proporcionalidade entre os valores da avaliação e o da arrematação do bem, caracteriza-se o alegado preço vil.
3. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038148-27.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.038148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CLAUDIA VIZCAYCHIPI PAIM
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : LILIANE GARCIA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
INTERESSADO : BRASTERRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUCAS TAMER MILARE
No. ORIG. : 2001.61.04.004445-7 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.
- 2-Os embargos de declaração, ademais, não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.
- 3-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 4-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002200-48.1987.4.03.6100/SP
2001.03.99.029939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/184v
INTERESSADO : JOAO OLIVEIRA RAMOS DE SA
ADVOGADO : OSWALDO RODRIGUES e outro
INTERESSADO : PREFEITURA DA ESTANCIA TURISTICA DE EMBU
ADVOGADO : ARMENIO MARQUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.02200-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712958-41.1998.4.03.6106/SP
2001.03.99.030023-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : AGROTUR AGROPECUARIA DO RIO TURVO LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.335/339V
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.07.12958-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031796-29.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.031796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONTIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO
No. ORIG. : 95.00.00100-8 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA - AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL - INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA - DIREITO CONSTITUCIONAL DE AÇÃO - ALIENAÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88 - HONORÁRIOS MANTIDOS.

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município, anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001, submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.

2. Havendo a propositura de ação declaratória incidental posteriormente à oposição de embargos à execução fiscal, manifesta-se a falta de interesse de agir. Precedente do C. STJ.

3. No tocante às execuções não embargadas, por outro lado, não se deve impedir o devedor de exercer o direito constitucional de ação. Assim, objetivando a declaração de nulidade do título ou de inexistência da obrigação, pode lançar mão de embargos à execução (art. 736 do Código de Processo Civil) ou se valer de ação declaratória ou desconstitutiva.

4. A sucessão empresarial pressupõe a aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, o que não se verificou na hipótese dos autos. Afastada a incidência do artigo 133 do CTN.

5. Quanto ao PIS (processo nº 1.701/93), de rigor a manutenção da sentença. Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754, relator Min. Francisco Rezek, declarou inconstitucionais as alterações veiculadas pelos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88. Consequentemente, o Senado Federal promulgou a Resolução nº 49 em 10 de outubro de 1995, em conformidade com o artigo 52, X, da Constituição Federal, retirando do mundo jurídico os referidos decretos-lei.

6. Em face da sucumbência recíproca, devem ser mantidos os termos da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2001.03.99.032730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : PRODOME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO HADDAD
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 483/485

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL PRESENTE - OMISSÃO - AUSENTE

1. Embargos de declaração acolhidos tão-somente para afastar o erro material apontado.
2. O relatório do acórdão passa a figurar nos seguintes termos: "*Cuida-se de execução de encargos sucumbenciais arbitrados em detrimento de Prodome Química e Farmacêutica Ltda*".
3. Quanto à omissão alegada, rejeitados os embargos de declaração porquanto ausentes os pressupostos ensejadores à sua oposição, *ex-vi* do artigo 535 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos opostos pela União Federal e rejeitar os embargos opostos por Prodome Química e Farmacêutica Ltda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002386-90.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.045416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POLADIAN GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : ARNALDO MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.02386-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.
2. Processo que se extingue sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005151-34.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.045417-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POLADIAN GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : ARNALDO MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.05151-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - LEI Nº 8.191/91 e DECRETO Nº 151/91 - ISENÇÃO DO IPI - CLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA - LAUDO APRESENTADO PELA AUTORA NÃO INFIRMADO - PROVIMENTO 24/97.

1. Discute-se nos autos tão-somente a isenção no tocante ao imposto sobre produtos industrializados (Lei nº 8.191/91 e Decreto nº 151/91), não havendo que se estender tal benefício ao imposto de importação.

2. A União Federal não apresentou elementos capazes de infirmar a prova documental carreada aos autos pela autora, razão pela qual deve ser mantida a sentença nesse ponto.

3. Quanto à aplicação do Provimento nº 24/97 COGE - 3ª Região, destaco que a correção monetária, conforme reiteradamente reconhecido pela jurisprudência, constitui instrumento jurídico-econômico que visa tão-somente manter o valor da moeda em função da corrosão causada pelo decurso de tempo e pela depreciação inflacionária, não implicando modificação ou majoração de valor. Demais disso, ainda que aplicável na hipótese, o IPC-IBGE revela-se como o índice que melhor retrata a realidade inflacionária ocorrida no país.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0804791-74.1997.4.03.6107/SP
2001.03.99.050637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246/249v
INTERESSADO : APARECIDA LUCIA BONIOTTI DA SILVA ARACATUBA -ME
ADVOGADO : ZULEICA RISTER e outro
No. ORIG. : 97.08.04791-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000070-11.1998.4.03.6000/MS
2001.03.99.052149-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
EMBARGANTE : ADILSON RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : DECIO JOSE XAVIER BRAGA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/99
No. ORIG. : 98.00.00070-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018935-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.628/635v
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUIS CARLOS BAPTISTA e outro
: MARIA CLAUDIA FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022735-07.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOBLOCO CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REFIS. MANUTENÇÃO NO PROGRAMA. NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE E LEGALIDADE.

1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, previsto na Lei 9.964, de 10 de abril de 2000 é destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal, consistindo benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte vem a aderir voluntariamente.
2. Tratando-se de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao Programa, sujeitar-se às condições previstas na norma instituidora, as quais devem guardar conformidade com as normas legais vigentes.
3. A exigência de regularização das prestações em atraso não fere direitos constitucionais, sobretudo da moralidade e legalidade, visto ser opcional a adesão ao REFIS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026788-31.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DESENHO ANIMADO CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : HELIO DANUBIO G RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PARCELAMENTO - TR UTILIZADA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

- 1- Remessa oficial não conhecida. Exegese do art. 475, § 2º do CPC.
- 2- Quanto à utilização da TR, o E. STF pacificou o entendimento no sentido de sua inconstitucionalidade quando utilizada como índice de correção monetária - ADIn nº 493/DF.
- 3- A legitimidade da taxa SELIC decorre da observância do princípio da isonomia, uma vez que sobre os créditos eventualmente devidos pela Fazenda Nacional computa-se a referida Taxa como juros de mora e, ainda porque, respeita o princípio da legalidade. Nesse sentido: STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1; STJ, Resp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206).
- 4- Em atenção ao Princípio da causalidade, que norteia a disciplina a respeito do ônus da sucumbência, é de rigor fixá-la a cargo do Autor, condenando-o em custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, ante a ínfima parcela de condenação atribuída à ré.
- 5- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação para restabelecer, no parcelamento em apreço, os índices fixados pela taxa SELIC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029110-24.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1- a Lei da ação popular permite ao órgão julgador a requisição dos documentos necessários ao deslinde da controvérsia, desde que requeridos pelo autor (art. 1º, § 4º, da Lei 4.717/65), bastando indicar a sua finalidade. Ausente o interesse de agir, na modalidade adequação, para propor medida cautelar com o mesmo fim.

2- As ações cautelares de exibição de documentos têm como objeto o documento próprio ou comum (art. 844, II, do CPC), de modo que substrato fático ora apresentado não se subsume à previsão legal destinada a viabilizar a utilização deste meio processual.

3- Ainda que assim não fosse, falece à requerida legitimidade "ad processam", ante a falta de personalidade jurídica, cabendo à União Federal a defesa dos direitos de seus órgãos, em homenagem à teoria do órgão.

4- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031717-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSSL - LUCROS OBTIDOS POR CONTROLADA NO EXTERIOR - EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL (LEI Nº 6.404/76) - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL NO BALANÇO DA CONTROLADORA LOCALIZADA NO PAÍS - MOMENTO DA DISPONIBILIZAÇÃO - LEI Nº 9.249/95 - IN/SRF Nº 38/96 - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35/2001 (REEDIÇÕES DA MP Nº 1.807/99) - CONSTITUCIONALIDADE - EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 74, PARÁGRAFO ÚNICO, DA REFERIDA MEDIDA PROVISÓRIA PELO PLENÁRIO DA CORTE MAIOR (ADIN Nº 2.588, REL. E. MIN. ELLEN GRACIE) - JULGAMENTO NÃO CONCLUÍDO - HIGIDEZ DA NORMA RECORRIDA - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL PREJUDICADO.

1. Prejudicado o pedido de antecipação da tutela jurisdicional formulado pela recorrente, em razão do julgamento da apelação.

2. O art. 25, da Lei nº 9.249/95 e o art. 2º, § 1º, da IN/SRF nº 38/96, consideravam "*disponibilizados os lucros pagos ou creditados à matriz, controladora ou coligada, no Brasil, pela filial, sucursal, controlada ou coligada no exterior*". Posteriormente, entretanto, a MP nº 2.158-35/2001, resultado das reedições da MP 1.807, de 28/01/99, em seu art. 74, parágrafo único, modificou essa sistemática, dispondo, que "*os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001, serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002 [...]*", razão do inconformismo da contribuinte, por considerar ficta tal distribuição e ofensiva a diversos princípios constitucionais, além do art. 43, do CTN e do art. 2º, da Lei nº 7.689/88.

3. O art. 74, parágrafo único, da MP nº 2.158-35/2001, tem o seu fundamento de validade na Lei nº 6.404/76 (arts. 243, 247 e 248), no art. 25, da Lei nº 9.249/95 e no art. 43, § 2º, do CTN, com a redação dada pela LC 104/2001, dispondo este último que, "*na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência*" do imposto. Este arcabouço legal afasta a

imputação de ofensa aos princípios da capacidade contributiva, do direito adquirido e o da irretroatividade, entre outros, e bem assim ao art. 43, do CTN e ao 2º, da Lei nº 7.689/88, haja vista que a sistemática imposta já era prevista desde o ano de 1976, com a edição da *Lei das Sociedades Anônimas*. Quanto à constitucionalidade dos critérios impostos e, no particular, quanto à não ofensa ao princípio da irretroatividade, manifestou-se a Terceira Turma desta E. Corte, no julgamento da AMS 200561000035256 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 291885 - Relator: Juiz ROBERTO JEUKEN - Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 10/02/2009, p. 189 - Data da Decisão: 11/12/2008 - Data da Publicação: 10/02/2009.

4. O i. Min. CASTRO MEIRA, no julgamento do REsp STJ/983134/RS - RECURSO ESPECIAL 2007/0207124-7, assentou que: "[...] em outras palavras, o art. 74 da MP 2.158-35/2001 considera ocorrido o fato gerador no momento em que a empresa controlada ou coligada no exterior publica o seu balanço patrimonial positivo. 4. Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata "utilidade" da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros. 5. Não é necessário que a renda se torne efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda, limitando-se a lei a exigir a verificação do acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica). No caso, o incremento patrimonial verificado no balanço de uma empresa coligada ou controlada no exterior representa a majoração, proporcionalmente à participação acionária, do patrimônio da empresa coligada ou controladora no Brasil". Nesse sentido, também se manifestou o e. Min. HUMBERTO MARTINS, no julgamento do STJ/REsp 907404/PR - RECURSO ESPECIAL 2006/0263834-0 - Data do Julgamento: 23/10/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 13/11/2007, p. 525; nesta Corte Regional, o e. Des. Fed. LAZARANO NETO, no julgamento da AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 225533 - Processo: 2000.61.00.002544-7 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 10/12/2009 - Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 15/03/2010, p. 859 e; o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na APELREEX 200371000151081 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - Relator: MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS - Sigla do órgão: TRF4 - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Fonte: D.E. 22/09/2009.

5. Impõe-se por fim aduzir que, não obstante a constitucionalidade da matéria aqui tratada seja atualmente objeto de discussão na Ação Direta de Inconstitucionalidade sob nº 2.588, de Relatoria da e. Min. ELLEN GRACIE, proposta perante o C. Supremo Tribunal Federal pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, cumpre assinalar não ter sido o julgamento finalizado pelo Plenário da Corte Maior. Destarte não tendo sido concluído o julgamento nem suspenso por liminar o art. 74, parágrafo único, da MP Nº 2158-35/2001, hígido o seu comando, que deverá, pois, ser integralmente observado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional formulado e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-06.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.001038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : TRANSPORTADORA REBECCHI LTDA
ADVOGADO : FERNANDA COLICCHIO FERNANDES GRACIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 459/461v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001672-81.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.001672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GABRIEL AFONSO MEI ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PEDRO JOSE OLIVITO LANCHÁ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO - ITR - RETIFICAÇÃO DO VALOR DA TERRA NUA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - LIQUIDEZ E CERTEZA - AUSÊNCIA DE PROVAS

1. Não conhecimento de parte da apelação do embargante referente a matéria não ventilada na inicial e não abordada pela r. sentença proferida pelo juízo.
2. Não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da produção de prova para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. O Imposto cobrado atende aos requisitos legais e seu valor não se afigura confiscatório.
4. Ausente prova nos autos capaz de demonstrar a ocorrência de erro na base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, intangível a presunção de legalidade do lançamento tributário debatido, bem assim da obrigação tributária de pagamento do ITR lançado sobre o imóvel da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002939-85.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.002939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ENTEL ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA REGULARMENTE INSCRITA. TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO. MULTA. HIGIDEZ. APLICABILIDADE DA SELIC.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.
2. Tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo
3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.
4. Multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

5. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004747-10.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.004747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : A W FABER CASTELL S/A
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/180v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010534-28.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.010534-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AURORA COML/ E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ E ARRUDA BARBOSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - OMISSÃO DE RECEITAS - OCORRÊNCIA - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - APROVEITAMENTO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LIMITAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE - TAXA SELIC - APLICABILIDADE

1. Ausente comprovação da inexistência de omissão de receita operacional, remanesce a presunção de liquidez e certeza da CDA
2. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza.
3. A limitação ao aproveitamento de prejuízos fiscais no cálculo do imposto, prevista no artigo 58 da Lei nº 8.981/95, foi julgada constitucional pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 344.944.

4. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.
5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050297-21.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.050297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.031717-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, já não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.
2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os agravos de instrumento e regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0525889-26.1998.4.03.6182/SP
2002.03.99.003228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SERVAZ S/A SANEAMENTO CONSTRUCOES E DRAGAGEM
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93/96v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.25889-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003764-68.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.003764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : UNIVERSAL COM/ DE DROGAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.23628-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PIS COM O PRÓPRIO PIS - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO PELO ART. 267, INCISO VI, do CPC MANTIDA.

1.O M.M Juízo "a quo" julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, III, IV e VI do CPC, diante da ausência do cumprimento do último despacho.

2.A extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento pelo 267, III, do CPC, a sentença monocrática não pode prevalecer, seja porque não houve a intimação pessoal da parte autora (art. 267, §1º, do CPC) ou por força da Súmula 240, do STJ.

3. Merece reforma, também a r. sentença, uma vez que não é caso de incidência do art. 267, IV, do CPC, visto não se notar ausência de pressupostos processuais.

4. Correta, porém, a extinção do processo sem julgamento do mérito, fundamentada pelo art. 267, VI, do CPC, haja vista manifesta falta de interesse de agir, caracterizada pela desnecessidade de obtenção de uma sentença que nestes autos reconheça à autora, o direito à compensação, tendo em vista a existência de outra ação de mesmo objeto, na qual postula-se a repetição do indébito da mesma exação (Proc. original nº 93.0028900-4).

5.Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da autora, unicamente para afastar a extinção sem julgamento do mérito fundamentada no artigo 267, nos incisos III e IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021937-52.2002.4.03.9999/MS
2002.03.99.021937-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/79v
INTERESSADO : ELIO ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : LEVY DIAS MARQUES
INTERESSADO : JOSE NILTON ROSENDO DE FREITAS
No. ORIG. : 01.00.00009-6 1 Vr DEODAPOLIS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031599-40.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MECANICA ALFA LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 96.00.00218-4 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CAPACIDADE POSTULATÓRIA - AUSÊNCIA - PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo. Deixando o autor de sanar a irregularidade, não podem ser conhecidos os embargos, por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade. Inteligência dos artigos 36 e 37 do CPC. Extinção dos embargos sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV do CPC.
2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos sem resolução do mérito e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033765-45.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.033765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CALIMAN E CIA LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAVARES FINOTTI
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00012-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - MULTA - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ

1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
2. Presunção de certeza e liquidez da CDA não ilidida por prova inequívoca a favor da empresa autuada, razão pela qual subsiste a exigibilidade do título exequendo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034310-09.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.034310-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CONSTRUTORA JOSE GONCALVES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.04778-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PIS - MP 1.212/95 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL PREVISTA EM NORMA ESPECIAL PARA AS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - COMPATIBILIDADE DA EXAÇÃO COM A CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA - COMPATIBILIDADE COM O JUÍZO DE EQUIDADE A QUE SE REFERE O § 4º DO ART. 20 DO CPC.

1- O art. 239 da CF/88, ao mencionar as LC's 07/70 e 08/70, objetivou transmutar a destinação do PIS e do PASEP, destinando os recursos por eles arrecadados ao seguro-desemprego e ao abono de que trata o § 3º do mesmo cânone.

2- O constituinte, no mesmo preceito, remeteu à lei a disciplina da matéria, dando-lhe, portanto, a possibilidade de alteração por legislação superveniente, além de realçar a recepção dos atos normativos de que cuida como se ordinários fossem.

3- Malgrado o PIS tenha sido criado por lei de status complementar, a Carta Magna não fez qualquer ressalva nesse sentido, de maneira que sua alteração pode ocorrer por veículo normativo ordinário.

4- Possibilidade de instituição de tributo por meio de medida provisória, pois, tendo força de lei, é meio hábil, para instituir tributos, e contribuições sociais, a exemplo do que já sucedia com os decretos-leis do regime ultrapassado. Precedentes do STF.

5- Previsão de norma especial (art. 13 da MP 1.212/95) destinada às pessoas jurídicas que auferiram receita bruta exclusivamente da prestação de serviços para o fim de respeitar o período de noventa previsto no art. 195, § 6º, da CF/88.

6- Considerando o valor atribuído à causa (R\$ 5.000,00), os honorários advocatícios fixados em 10% deste montante não ofende o juízo de equidade a que se refere o § 4º do art. 20 do CPC. Precedentes do STJ e desta Turma.

7- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046058-46.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.035875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : PAULO GONCALVES DA COSTA JR
APELADO : PRIMEIRAO IGREJA PRESBITERIANA INDEPENDENTE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO GRAVELLO
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.46058-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - SENTENÇA "ULTRA PETITA" - INOCORRÊNCIA - ICMS - DESEMBARÇO ADUANEIRO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL - PARTE LEGÍTIMA - IMUNIDADE RECONHECIDA.

1. Embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, atual artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. A sentença não é *ultra petita*, porquanto a inexigibilidade dos impostos, quando da internação das mercadorias, decorre do reconhecimento da imunidade prevista no artigo 150, "b", da Constituição Federal.
3. É pacífico na jurisprudência o entendimento de que compete ao Juízo Federal decidir sobre a exigência do recolhimento do ICMS, tributo estadual, no momento do desembarço aduaneiro de mercadoria importada, porquanto a liberação das mercadorias é ato praticado por autoridade federal (Convênio nº 66/88 e Instrução Normativa nº 54/81, da Secretaria da Receita Federal).
4. A Fazenda Estadual deve permanecer no pólo passivo como litisconsorte necessária, dado o interesse jurídico relacionado ao recolhimento do ICMS. Precedentes desta E. Sexta Turma.
5. As mercadorias importadas (equipamentos de som) são utilizadas para atender finalidades essenciais da impetrante (realização dos cultos ecumênicos). Reconhecida, pois, a imunidade prevista no art. 150, VI, b, da CF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0804983-70.1998.4.03.6107/SP

2002.03.99.042585-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/181v
INTERESSADO : ELETRICA BRASILIA ILUMINACAO E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : REINALDO NAVEGA DIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.04983-4 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044763-72.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.78/82v
INTERESSADO : RESTAURANTE JURUMIRIM LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR BENICIO DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 99.00.00009-4 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000930-58.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000930-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PEROLA DO PANTANAL VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : CANDIDO BURGUES ANDRADE FILHO
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MULTA AMBIENTAL - IBAMA - CERCEAMENTO DE DEFESA NA ESFERA ADMINISTRATIVA - INOCORRÊNCIA - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA

1. Por ter sido oportunizada ao executado a apresentação de defesa na via administrativa, não há falar em cerceamento de defesa.
2. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
3. À minguia de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014052-44.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.014052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AXIAL PARTICIPACOES E PROJETOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro

EMENTA

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

1- Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

2 - A contradição que autoriza a oposição dos embargos de declaração é aquela existente na fundamentação do acórdão, quando suas proposições são inconciliáveis. A suposta alegação de que o acórdão teria julgado de maneira contrária à prova dos autos, a toda evidência, não autoriza a oposição dos aclaratórios, consubstanciando irresignação da parte impossível de ser veiculada na presente via.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021941-49.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/277V
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023778-42.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VIMAR ELETRIFICACAO E ENGENHARIA LTDA massa falida
ADVOGADO : WILLIAM HENRIQUE MALMEGRIM GAREY
SINDICO : NELSON GAREY
ADVOGADO : WILLIAM HENRIQUE MALMEGRIM GAREY
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO PRÉVIO DO VALOR DA MULTA - INEXIGIBILIDADE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1976, julgada em 28/03/2007, relator Ministro Joaquim Barbosa, decidiu ser inconstitucional o art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972.
2. No mesmo dia 28 de março de 2007, a Suprema Corte, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 388.359, relator Ministro Marco Aurélio de Mello, DJ 22/06/2007, declarou a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio em recursos administrativos, posto inviabilizar o direito de defesa do recorrente.
3. Por analogia, não subsistem razões para manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito recursal do valor da multa para a interposição de recurso administrativo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025255-03.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ELZA SABOUNDJI
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.214/217v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027942-50.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : JANIOPOLIS AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.396/402V
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004991-56.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.004991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS E AGRICOLA DE BATATAIS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/192v
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005160-37.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ALCIDES ASSIS SAUEIA
ADVOGADO : ALCIDES ASSIS SAUEIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.
2. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal e já incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir a execução sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007418-20.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.007418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ARMAZENS GERAIS COLUMBIA S/A
ADVOGADO : MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - CRITÉRIO DE JULGAMENTO - MAIOR REMUNERAÇÃO AO FUNDAP - INVALIDADE.

1. O edital da licitação estabelece que no julgamento final da proposta será considerada a combinação do menor valor da tarifa do serviço a ser prestado com a maior oferta de pagamento ao FUNDAP.
2. Vale mencionar, desde logo, causar bastante estranheza que as verbas destinadas ao FUNDAP possam ser manejadas, para mais ou para menos, a critério do concessionário do serviço público. Se tais valores representam simples "ressarcimento" das despesas realizadas por ocasião das atividades de fiscalização acima referidas, seu valor deve corresponder, ao menos aproximadamente, ao custo dessas atividades.
3. A exigência de se conjugar a menor tarifa, com o maior recolhimento ao FUNDAP, com vista ao julgamento e classificação das propostas, não guarda relação de pertinência com o objeto da concorrência
4. Questionável, também, o critério de interdependência entre as notas dos licitantes, em razão de não assegurar ser a proposta vencedora a mais vantajosa para o serviço público.
5. Ademais, a possibilidade de o permissionário escolher o critério de cobrança das tarifas autoriza a fixação desses valores por peso, volume ou *ad valorem*, optando-se pelo que for mais vantajoso, em detrimento dos usuários dos serviços licitados.
5. Também assiste razão à impetrante quanto à objeção que levanta no que tange ao critério de avaliação, pelo fiscal, dos serviços prestados, posto contrariar os dispositivos da Lei n.º 8.666/93, que exclui a subjetividade na avaliação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela impetrante e julgar prejudicada a

apelação interposta pela União Federal e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-05.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.001948-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANA LUCIA VERA MARTINS e outros
: DARLENE HELVECIA APARECIDA MARAGNO RODRIGUES
: JOSE MANOEL NUNES
: RENATA LUCIA REBOLLO SOCIO
: REGINA APARECIDA ALVES DOS SANTOS PIRES
: CATIA CRISTIANE BORGES
: JOSE ROBERTO ROMERO
: MARCELO TERENCE FONSECA
: JULIO CESAR PETRUCCELLI
: ALEXANDRE DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - SERVIDOR PÚBLICO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO SINDICATO DA CATEGORIA NA LIDE - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A legitimidade "ad causam", por ser uma das condições da ação, pode ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de alegação das partes.
2. É manifesto o interesse do sindicato da categoria na lide, a quem atingirá diretamente a solução dada, configurando litisconsórcio passivo necessário.
3. De rigor o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja promovida a integração do sindicato da categoria no polo passivo da lide, como litisconsorte passivo necessário.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a sentença e julgar prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja promovida a integração do sindicato da categoria no polo passivo da lide, como litisconsorte passivo necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001423-20.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.001423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AVANTI IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : CAIO LUCIO MOREIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - VISTORIA E LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS PARA IMPORTAÇÃO - EXTRAVIO - RESPONSABILIDADE PELOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

1. A natureza do procedimento de vistoria não se coaduna com o lapso temporal transcorrido no caso em concreto, causando prejuízos à impetrante.
2. Demais disso, a responsabilidade pelo pagamento dos tributos incidentes sobre as mercadorias extraviadas recaiu sobre a transportadora.
3. Inexiste dano ao erário, mormente diante do dispositivo da sentença apelada, que possibilitou a liberação das mercadorias restantes, "*com o pagamento dos tributos devidos*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-56.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.005320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VERA LUCIA SILVA LATORRACA
ADVOGADO : ALIPIO JOSE DA SILVA e outro
INTERESSADO : VERA LUCIA DA SILVA RIO PRETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - CONSTRICÃO DE BEM DE HOMÔNIMO - RECONHECIMENTO PELA EXEQUENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXIGIBILIDADE

1. Extinta a execução em razão do reconhecimento pela exequente da impenhorabilidade do bem constrito, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo embargante de terceiro, por força do princípio da causalidade. Precedentes do C. STJ.
2. Diante da falta de cautela da exequente ao confundir a identidade da embargante com a do executado homônimo e provocar a irregular penhora do bem, impõe-se sua condenação nos honorários advocatícios.
3. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001292-39.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.001292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ROENTGEN S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PIS - DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - MP 1.212/95 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL PREVISTA EM NORMA ESPECIAL PARA AS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - COMPATIBILIDADE DA EXAÇÃO COM A CF/88 - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - APLICAÇÃO DA DECISÃO DO STJ SUBMETIDA A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Remessa oficial não conhecida, eis que a questão apreciada na r. sentença encontra-se completamente pacificada pelos Tribunais Superiores, conforme art. 475, § 3º do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 10.352/01.
2. Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal, observada a regra de transição do art. 2.028 do CC.
3. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70.
4. Malgrado o PIS tenha sido criado por lei de status complementar, a Carta Magna não fez qualquer ressalva nesse sentido, de maneira que sua alteração pode ocorrer por veículo normativo ordinário.
5. Possibilidade de instituição de tributo por meio de medida provisória, pois, tendo força de lei, é meio hábil, para instituir tributos, e contribuições sociais, a exemplo do que já sucedia com os decretos-leis do regime ultrapassado. Precedentes do STF.
6. Previsão de norma especial (art. 13 da MP 1.212/95) destinada às pessoas jurídicas que auferem receita bruta exclusivamente da prestação de serviços para o fim de respeitar o período de noventa previsto no art. 195, § 6º, da CF/88.
7. São passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.
8. Considerando a lei vigente na data do ajuizamento da ação (9.430/96) e a ausência de requerimento administrativo, a compensação efetuar-se-á com parcelas vincendas do próprio PIS. Precedentes do STJ.
9. Aplicação da taxa SELIC em sede de compensação, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.
10. Sucumbência de maneira recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.
11. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União Federal parcialmente provida. Apelação do autor a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, e dar parcial provimento à apelação da União Federal e, por maioria dar provimento a apelação do autor nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001420-59.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.001420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BRAZ ANTONINHO PRENHACA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PIS - DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - MP 1.212/95 - INSERVÂNCIA DA REGRA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - APLICAÇÃO DA DECISÃO DO STJ SUBMETIDA A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal, observada a regra de transição do art. 2.028 do CC.

2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70.
3. Malgrado o PIS tenha sido criado por lei de status complementar, a Carta Magna não fez qualquer ressalva nesse sentido, de maneira que sua alteração pode ocorrer por veículo normativo ordinário.
4. Possibilidade de instituição de tributo por meio de medida provisória, pois, tendo força de lei, é meio hábil, para instituir tributos, e contribuições sociais, a exemplo do que já sucedia com os decretos-leis do regime ultrapassado. Precedentes do STF.
5. Inconstitucionalidade da disposição inscrita no artigo 15 da Medida Provisória 1.212 de 28/11/95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de iguais disposições inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na lei 9715 de 25/11/98, artigo 18.
6. São passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, bem como daqueles efetuados entre 1º de outubro de 1995 até 1º de março de 1996, período que compreende o prazo nonagesimal da primeira edição da MP 1.212/95, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.
7. Considerando a lei vigente na data do ajuizamento da ação (9.430/96) e a ausência de requerimento administrativo, a compensação efetuar-se-á com parcelas vincendas do próprio PIS. Precedentes do STJ.
8. Correção monetária nos termos da Resolução 561/07 do CJF. Precedentes do STJ.
9. Sucumbência de maneira recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.
10. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação para afastar a prescrição quinquenal e permitir a compensação dos créditos indevidamente recolhidos a título de PIS sob a égide dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 e da MP 1.212/95 no período relativo à anterioridade nonagesimal, acrescidos de correção monetária conforme Resolução 561/07 do CJF, com parcelas vincendas da mesma exação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004136-56.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.004136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARONATI REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : GABRIEL SPÓSITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA OPÇÃO PELO **REFIS** ALTERNATIVO, PARA O **REFIS** CONVENCIONAL EXTEMPORÂNEO.

1. A legislação impunha a regularização das opções pelo REFIS até 12 de janeiro de 2001, sendo que as pessoas jurídicas com opção confirmada poderiam requerer a mudança ou a retificação dos dados constantes do Termo de Opção, de acordo com a Portaria GC/Refis nº 55/2000 e a Resolução GC/Refis nº 007, de 31.11.2000.
2. Decorrido o prazo assinalado na Resolução nº nº 007/2000, inviável a pretensão de retificação da opção de parcelamento de débito.
3. Inaplicáveis as disposições do art. 85 do Código Civil vigente à época dos fatos e o art. 112 do Novo Código Civil, que prestigiam a boa fé do contribuinte, mas o art. 111 do CTN que determina a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006314-60.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.006314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDINALDO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - RESTITUIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - GRATIFICAÇÃO ESPONTÂNEA RECEBIDA POR ADESÃO AO PDV - PROGRAMA DE APOSENTADORIA INCENTIVADA - - PRESCRIÇÃO DECENAL - SÚMULA 215/STJ - APLICABILIDADE.

- 1-A conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.
- 2.Aplica-se o enunciado da Súmula 215/STJ às verbas relativas à "gratificação espontânea", ante o seu caráter indenizatório e, por se tratar de incentivo oferecido pelo banco, aos funcionários que aderiram ao seu programa de aposentadoria incentivada.
- 3.Restituição dos referidos valores corrigidos pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.
- 4.Incidência da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices de correção ou juros de mora.
- 5.Honorários advocatícios mantidos.
- 6.Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhes dava provimento.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003838-34.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.003838-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/157
INTERESSADO : CILIMBRAS CILINDROS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO PRESENTE - ADESÃO DO CONTRIBUINTE AO PAES

1. Embargos de Declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, atribuindo-lhes efeitos infringentes.
2. Passa o dispositivo do acórdão a figurar nos seguintes moldes: "*extinguir os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação*".
3. Passa a ementa do acórdão a figurar nos seguintes moldes:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69

1. A opção pelo parcelamento da dívida consiste em atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual na manutenção dos embargos à execução, fato capaz de ensejar a extinção dos embargos com base no art. 267, VI, do CPC. Precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do mesmo código processual.

2. O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000739-41.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MUNICIPIO DE MERIDIANO

ADVOGADO : IRTON ALBINO VIEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO FUNDEF - EC 14/96 E LEI 9.424/96 - CONSTITUCIONALIDADE - CUSTAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. O FUNDEF, instituído pela Emenda Constitucional nº 14 de 1996, foi objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.627-0, 1.749-5 e 1.967-8, cujos resultados foram no sentido de sua constitucionalidade, entendimento pacificado no C. STF.

2. De acordo com o artigo 4º da Lei 9.289/96, são isentos do pagamento de custas: a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações.

3. Quanto aos honorários advocatícios, a súmula nº 105 do C. STJ não socorre o apelante, visto que se refere à ação de mandado de segurança. Mantido o valor fixado na sentença, porquanto consentâneo com o art. 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043536-52.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.043536-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : FLÁVIA MORAES BARROS e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E
TELÉGRAFOS - ECT - IPTU - IMUNIDADE

1. A execução de título extrajudicial contra a Fazenda e suas autarquias é perfeitamente possível, especialmente se o débito for de pequena monta. Inteligência do artigo 100, § 3º, da CF/88. Precedentes do C. STF.
2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ter sido equiparada à Fazenda Pública, goza da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal.
3. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica.
4. Honorários advocatícios arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056343-07.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.056343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MOMAP MOLDAGEM DE MATERIA PLASTICA LTDA
ADVOGADO : DANIELLA BERGAMO ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. CABIMENTO.

- 1 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.
- 2 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0050014-61.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.050014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.351/353
INTERESSADO : JANIOPOLIS AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL
No. ORIG. : 2002.61.00.027942-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00079 MEDIDA CAUTELAR Nº 0060262-86.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.060262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : WF JUNDIAI COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2003.61.00.012873-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032765-09.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.006170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : GISELE BLANE AMARAL BATISTA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LUCIANA BAMPÁ BUENO DE CAMARGO e outro
No. ORIG. : 98.00.32765-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE CÂMBIO PARA LIQUIDAÇÃO FUTURA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 133 E 307 do STJ.

1. A jurisprudência formada no STF e no STJ a respeito da restituição de valores referentes aos contratos de câmbio diz respeito àqueles adiantados pela instituição financeira ao falido, e não o contrário.

2. Celebração de contratos de câmbio para liquidação futura entre empresa que realiza importação de mercadoria para consecução de seus objetivos sociais e instituição financeira habilitada.
3. Ao antecipar os valores em moeda nacional aos agentes financeiros, com os quais celebram contratos de câmbio para liquidação futura, os compradores de moeda estrangeira pretendem a transferência do risco cambial para a instituição financeira. Por conseguinte, a instituição assume o risco de uma possível variação cambial dos recursos adiantados em moeda nacional e passa a ter disponibilidade dos mesmos, podendo utilizá-los em suas operações cotidianas.
4. Por essa razão, não são as instituições financeiras meras depositárias do numerário recebido, tratando-se a operação, em verdade, de "hedge cambial", pela qual se garante o preço da mercadoria ou dólar no câmbio atual para utilização desta moeda no futuro.
5. Outrossim, quando os compradores de moeda estrangeira celebram contratos de câmbio para liquidação futura, não é obrigatória a antecipação do pagamento, por ausência de estipulação nas normas cambiais, razão pela qual não se há falar na obrigatoriedade contida na MP nº 1.569/98 e Circular nº 2.805/98.
6. Diante da disponibilidade do numerário assegurada pelo contrato de câmbio futuro, submete-se o a empresa prejudicada ao concurso de credores estatuído na Lei nº 6.024/74.
7. Também são inaplicáveis à espécie os enunciados das Súmulas nºs 133 e 307 do STJ, por versarem situação inversa, na qual os adiantamentos são efetuados pela instituição financeira ao falido e assim dispõem:
8. Diante da operação de risco pactuada afasta-se a pretensão de se considerar o BACEN responsável, por não atuar como mandante, mas sim comprador e vendedor de divisas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-97.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.007524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : XIMENA CALCADOS IND/ E COM/ LTDA e outros
: ALCEMIR GUINE TUNES
: ANTERO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO RULI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00034-3 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - INOCORRÊNCIA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - MULTA MORATÓRIA - NÃO CONHECIMENTO - ENCARGO DO DL 1.025/69

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
3. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
4. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

5. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.
6. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
7. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.
8. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
9. Não conhecimento de parte da apelação do embargante referente à suposta excessidade da multa de mora, porquanto consiste em matéria não ventilada na inicial e não abordada pela r. sentença proferida pelo juízo.
10. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.
11. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação dos embargantes e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055557-64.1992.4.03.6100/SP

2003.03.99.009672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : HORA INSTRUMENTOS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LEANDRO GASPARINO BITENCOURT COSTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/184v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.55557-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026312-71.1993.4.03.6100/SP

2003.03.99.012811-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AMPLIMAG CONTROLES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : GILDA GRONOWICZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.26312-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITOS DECORRENTES DE CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MATERIAIS DE INFORMÁTICA - TRD - INAPLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO.

1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração de valor, pois não se constitui em plus, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para preservar o poder aquisitivo da moeda
2. A questão da incidência da correção monetária nos casos de atraso de pagamento dos débitos da Fazenda Pública já se encontra pacificada na jurisprudência do C. STJ.
3. Todavia, o exame da natureza da TRD revelou, como veio a decidir o Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 493-0/DF), ser inadequado operá-la como indexador, por se constituir em fator representativo de remuneração do dinheiro, e não especificamente medida de desvalorização da moeda. Nesse diapasão, o período de atraso no pagamento dos materiais licitados deve ser corrigido pelo índice oficial vigente à época, qual seja, UFIR, nos termos da Lei nº 8.383/91.
3. Em atenção ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, reduzo os honorários advocatícios ao patamar de 10% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013888-76.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.013888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : V NIVELLES ABAT JOUR LTDA e outros
: BROADWAY IND/ COM/ E SERVICOS DE ILUMINACAO LTDA
: CONFECÇÕES DE ROUPAS CIAMAR LTDA
ADVOGADO : CANDIDO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.40668-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - PRESCRIÇÃO DECENAL - COMPENSAÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 561/CJF - REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR FORÇA DA REMESSA OFICIAL.

- 1-Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal, observada a regra de transição do art. 2.028 do CC.
- 2-A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70.

3-Considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 8383/91, a compensação do PIS efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da mesma exação, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4-Os expurgos inflacionários fixados pelo Juízo de origem foram acolhidos pela Resolução 561/07 do CJF, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária no montante a ser compensado, incluindo-se a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de juros e correção monetária.

5-Incabíveis juros de mora a partir do recolhimento indevido, sendo devidos apenas após o trânsito em julgado quando anterior a 1996 ou na forma da taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250.

6-Correção monetária nos termos da Resolução 561/CJF.

7-Por força da Remessa Oficial, reduz os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme precedentes desta Sexta Turma.

8-Remessa oficial e Apelação das autoras parcialmente providas. Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação das autoras e por maioria negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que dava parcial provimento à apelação da União Federal e dava parcial provimento à remessa oficial em maior extensão para também reconhecer a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016292-12.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MOMESSO E MOMESSO LTDA

ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00033-6 A Vr REGISTRO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO ADMINISTRATIVA DO CRÉDITO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO PARA 20% - POSSIBILIDADE - REDUÇÃO PARA MENOS DE 20% - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LEI AUTORIZADORA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69

1. A extinção administrativa do crédito provoca a carência superveniente do interesse processual do embargante, ante o cancelamento da inscrição em dívida ativa. Aplicação do artigo 267, VI, do CPC.

2. Não conhecimento de parte da apelação do embargante referente a matéria não ventilada na inicial e não abordada pela r. sentença.

3. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

4. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.

5. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

6. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

7. Juros de mora podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei n.º 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei 4862/65.

8. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

9. Impossibilidade de redução da multa de 20% diante da ausência de norma autorizadora.

10. Inaplicável o art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.

11. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, extinto o processo sem resolução do mérito, relativamente aos créditos extintos, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para reduzir a multa moratória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012873-41.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WF JUNDIAI COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEI N. 10.336/2001 - COMERCIANTE VAREJISTA - ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. O posto revendedor não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE.
2. O artigo 2º da Lei n. 10.336/01 estabelece serem contribuintes de direito da CIDE o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos.
3. Não sendo o posto revendedor contribuinte de fato nem de direito, patente sua ilegitimidade para figurar no polo ativo de demanda em que se questiona a exigibilidade da referida contribuição, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 3º, da Lei nº 1.533/51.
4. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001340-79.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.001340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE MARCOS DINIZ GUIMARAES
ADVOGADO : ARNALDO PUPULIM e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER . EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO

1. Prejudicada a restituição, face a ausência de recolhimento.
- 2 . Remanesce a obrigação da Fazenda Nacional de anular o débito fiscal lançado.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001639-56.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.001639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE RICARDO DOS SANTOS MORAES e outros
: JOSE SEBASTIAO BAGGINI
: CLEBER JOSE POLETO
: JOSE MARCOS DINIZ GUIMARAES
: VALQUIRIA MARCOLINO PUTTI
ADVOGADO : ARNALDO PUPULIM e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. SENTENÇA EXEQUENDA OMISSA

1. Se o título executivo não define critérios para aplicação dos juros, é possível a utilização da taxa Selic conforme disciplinado no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012095-65.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.012095-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ALPHAMAX ARTEFATOS DE COURO S/A
ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.203/209v

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008558-55.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.008558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : HELIO RUBENS PAVESI e outros
: ABIB ISSA SABBAG
: LAERTE TITO LIVIO DE OLIVEIRA
: IGNEZ PESTANA FERREIRA
: LUIZ GONZAGA PESTANA
: PAULO SOARES FILGUEIRAS
: SERGIO LOPES
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - SENTENÇA EXTRA PETITA - NULIDADE.

1-A parte autora pleiteia a devolução dos valores recolhidos à Receita Federal a título de Imposto de Renda sobre seus benefícios de anistiados, relativos ao quinquênio imediatamente anterior a 10/05/2002.

2-O ilustre magistrado, ao proferir a sentença, condenou a União Federal a repetir aos autores o montante do imposto de renda incidente sobre o benefício de anistiado, recolhidos somente a partir da edição da Lei nº 10.559/2002, que não foi objeto da inicial.

3-Sentença extra petita. Nulidade que se reconhece.

4-Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

5-A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença extra petita, nulidade esta que pode ser declarada de ofício.

6-Anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento.

7-Restam prejudicadas a apelação dos autores e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício a r. sentença e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento e julgar prejudicadas a apelação dos autores e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-13.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/74v
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075135-72.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.075135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARLOS ALBERTO ROSA DE ALMEIDA CONFECÇÕES
ADVOGADO : GILSON HIROSHI NAGANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO PARA OPOSIÇÃO - TERMO INICIAL - ART. 16, III DA LEF - INTEMPESTIVIDADE

O art. 16, III da LEF faculta ao executado a apresentação de embargos à execução no prazo de 30 dias contados a partir da intimação da penhora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004243-26.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.004243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.633/636v
INTERESSADO : ZALAF E COSTA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.035377-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00094 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 0048363-03.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.002648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BRICKELL FOMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 401/405v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.48363-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004388-58.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : ELIANE FERREIRA GOMES DE OLIVEIRA
APELADO : ANTONIO CARLOS MATARAZZO
No. ORIG. : 02.00.00071-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções

por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024225-02.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ TEXTIL DAHRUJ S/A
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO
No. ORIG. : 95.00.00267-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - EXISTÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA

1. Presente o pedido expresso de renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, deverão ser extintos os embargos com fulcro no art. 269, V, do CPC, ao passo que se ausente tal requerimento expresso, os embargos serão extintos sem resolução do mérito com base no art. 267, IV, do CPC, por constituir ato incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito.
2. Impossibilidade de extinção da execução fiscal enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA, porquanto o parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento.
3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024926-60.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TASSELLI E NETO LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALVES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00015-2 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PRESCRIÇÃO -

INOCORRÊNCIA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

1. Ao aduzir matéria não ventilada na inicial dos embargos, a apelante inova em sede recursal. Recurso não conhecido nesta parte.
2. Não tendo sido oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da produção da prova para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
4. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.
5. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
6. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.
7. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.
8. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
9. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
10. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente
11. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente a Emenda Constitucional n.º 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).
12. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do STJ.
13. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a condenação na verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026929-85.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MATAO PALACE HOTEL LTDA
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO CIMARDI
No. ORIG. : 00.00.00009-8 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS
1. Enseja, o pagamento, a carência superveniente do interesse processual da exequente, em virtude da extinção do crédito tributário. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, 301, X e 462, todos do CPC.

2. Sem condenação nos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da Fazenda no ajuizamento da execução, bem como ser devido o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir a execução sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027899-85.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE LUIZ PIVA AMERICANA e outro
: JOSE LUIZ PIVA
ADVOGADO : ROBERVAL MAZOTTI
No. ORIG. : 96.00.00198-5 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRAZO PARA OPOSIÇÃO - TERMO INICIAL - PROTOCOLO INTEGRADO - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8.009/90

1. O art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 faculta ao executado a apresentação de embargos à execução no prazo de 30 dias contados a partir da intimação da penhora.

2. O imóvel que serve de moradia à entidade familiar é impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, não ilidindo tal circunstância o fato do executado possuir mais de um imóvel, ou de tê-los vendido. Precedentes jurisprudenciais do STJ.

3. Sem condenação nos honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca e a incidência do encargo previsto no D.L. nº 1.025/69.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029991-36.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO BODONI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00001-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Ao ser extinto o crédito pelo pagamento, o embargante perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, 301, X e 462, todos do CPC.
2. Efetuando o pagamento do crédito, o embargante assume a improcedência de seus argumentos, devendo, em tese, ser condenado ao pagamento da verba sucumbencial. Entretanto, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030314-41.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EUNICE MARIA DOS SANTOS SILVA e outros
: JOSE REINALDO DE ALMEIDA
: FRANCISCO CARLOS DOS SANTOS
: DULCINEA SENDRETTI DOS SANTOS
: GILBERTO DOS SANTOS SILVA
: PATRICIA GONCALVES LOPES DOS SANTOS SILVA
: MARIA AUXILIADORA SANTOS DA SILVA
: NORIVAL PEREIRA DOS SANTOS
: NEYDE MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CLARET SOARES
INTERESSADO : JOPAN COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro
No. ORIG. : 03.00.00045-2 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - INTIMAÇÃO PFN VIA AR - POSSIBILIDADE - PENHORA IRREGULAR - RECONHECIMENTO PELA EXEQUENTE - CONDENAÇÃO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Nos casos em que o procurador da fazenda pública não tenha domicílio na comarca, reputa-se válida sua intimação por meio de carta registrada, sem necessidade de expedição de carta precatória ou envio dos autos, nos termos do art. 237, inciso II do CPC, cumprindo-se assim o disposto no art. 25 da lei nº 6.830/80. Precedentes do C STJ.
2. Por força da constrição realizada irregularmente, sofreu o embargante o dano de ter seus bens penhorados indevidamente, tendo de defender-se judicialmente via embargos de terceiro e incorrer nas despesas inerentes à contratação de advogado.
3. Ao não se opor, após regular intimação, à penhora efetuada sobre as partes ideais pertencentes aos embargantes, a exequente enseja sua condenação nos honorários advocatícios, em atenção ao princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030464-22.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030464-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOLANGE APARECIDA BRESSA DE MORAES e outros
: MARCELO DONIZETE DE MORAES
: ADRIANA CRISTINA BRESSA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MARCAL DAMASCENA
INTERESSADO : EMPORIO BESSA LTDA
No. ORIG. : 99.00.00020-6 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada por um terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, que não faz parte da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegitimamente ofendidos para efeito da execução.
2. Honorários advocatícios arbitrados moderadamente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031686-25.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.031686-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RENATA SANTOS BOECHAT e outro
: EMERSON MARUCCI BOECHAT
ADVOGADO : VERA LUCIA GONÇALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MAZETI REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA -ME
No. ORIG. : 03.00.00074-9 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA

1. Para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa física deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular sustento de sua família.
2. Alienações ou onerações de bens realizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 por devedor submetido a ação judicial capaz de conduzi-lo à insolvência serão presumidamente fraudulentas. Aplicação da redação antiga do artigo 185 do CTN c/c art. 593 do CPC.
3. A súmula ° 375 do C. STJ poderá ser aplicada ao caso, desde que se admita a caracterização da má-fé do adquirente nas seguintes circunstâncias enumeradas por Cândido Rangel Dinamarco: (a) que tenha efetivo conhecimento da propositura da demanda, quer o demandado já haja sido citado, quer não, ou (b) que esse conhecimento seja presumido de algum ato de publicidade como a averbação da demanda ou da penhora nas repartições registrárias competentes (CPC, art. 659-A), farta divulgação pela imprensa, etc. ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a diligência ordinária do homem comum.
4. Só se pode considerar de boa-fé o adquirente cauteloso quanto à verificação de pendências judiciais no imóvel objeto da compra, especialmente a partir da vigência do artigo 1º da Lei nº 7.433/85.

5. Presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, de rigor o reconhecimento da ineficácia da alienação do bem e a improcedência dos embargos de terceiro.

6. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046081-94.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.040028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
SUCEDIDO : FERTIZA CIA NACIONAL DE FERTILIZANTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/153V
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.46081-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023496-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO PARA A CONSERVACAO DO SOLO MEIO AMBIENTE DESENVOLVIMENTO AGRICOLA E SILVICULTURA COTRADASP
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO - SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO - PARTICIPAÇÃO VEDADA - POSSIBILIDADE.

1. As cooperativas de trabalho atuam como intermediárias de fornecimento de mão-de-obra. No entanto, diante da inexistência de vínculo entre a cooperativa e seus cooperados, não há recolhimento dos encargos trabalhistas, caracterizando, em princípio, a concorrência desleal.
2. A empresa tomadora de serviço responde subsidiariamente com a pessoa jurídica prestadora de serviços no âmbito trabalhista, evidenciando a ameaça de lesão ao patrimônio da apelada.
3. No caso em exame, tem-se que o objeto da contratação implica necessariamente a existência de vínculo empregatício, eis que presentes os atributos da subordinação, pessoalidade, habitualidade e pagamento de salário quando do desempenho das funções.
4. Ressalto, outrossim, que o Termo de Conciliação Judicial, firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União Federal, nos autos do processo nº 01082-2002-020-10-00-0, 20ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, serve de arrimo para a autoridade impetrada incluir no Edital nº 26/2004 a vedação de que trata o presente mandamus.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025430-26.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.025430-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : GERALDO JOSE DE CAMPOS e outros
: CRISTINA KEICO WATANABE MELETI
: DENYSE BONAS SASSO

ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro

APELADO : Uniao Federal

EMENTA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA - ART. 515, §3º DO CPC - CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO EMPREGADO A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - ÉGIDE DA LEI Nº7.713/88 - NÃO INCIDÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA - AUSÊNCIA DE IMUNIDADE - PRESCRIÇÃO DECENAL - APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 561/07.

1-Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação.

2-Extinção do processo sem julgamento do mérito afastada.

3-Questão exclusivamente de direito e em condições de ser julgada. Subsunção do fato à hipótese do art. 515, § 3º, do CPC.

4-Às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações, desde que, na data da vigência da citada Lei Complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, nos termos do art. 2.028 do Código Civil.

5-A ação teve seu ajuizamento em 10/09/04, visando à restituição de recolhimentos efetuados a partir de suas respectivas aposentadorias, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

6-Duas são as possibilidades em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 sob a vigência da Lei nº 7.713/88 e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; e aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996, na vigência da Lei nº9.250/95 (art. 33), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

7-No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

8-Os valores a serem restituídos pelos autores, a serem apurados em liquidação de sentença, deverão ser corrigidos nos moldes da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

9-Em face da decisão, ora proferida, inverto o ônus da sucumbência, razão pela qual a União Federal arcará com as custas e honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor atribuído à causa (Art. 20, CPC)

10-Apeleação dos autores provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido, dar provimento à apelação dos autores, para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, e por força do §3º do artigo 515, do CPC e, por maioria, julgar parcialmente procedente o pedido, para excluir a incidência de imposto de renda dos resgates decorrentes das contribuições dos empregados ao fundo de previdência privada, na vigência da Lei nº 7.713/88, bem como a restituição desses referidos valores, corrigidos nos moldes da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que observava a precificação quinquenal contada a partir do recolhimento indevido nos termos do art. 168, I do CTN.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-39.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000176-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ABEPPRA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS OPERADORAS DE REGIMES ADUANEIROS
ADVOGADO : MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - LITISPENDÊNCIA - INOCORRÊNCIA - LICITAÇÃO - CRITÉRIO DE JULGAMENTO - MAIOR REMUNERAÇÃO AO FUNDAP - INVALIDADE.

1. Embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, atual artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. Na hipótese em exame, as partes não são as mesmas, tampouco os pedidos coincidem integralmente. Litispendência não verificada.
3. O edital da licitação estabelece que no julgamento final da proposta será considerada a combinação do menor valor da tarifa do serviço a ser prestado com a maior oferta de pagamento ao FUNDAP.
4. Vale mencionar, desde logo, causar bastante estranheza que as verbas destinadas ao FUNDAP possam ser manejadas, para mais ou para menos, a critério do concessionário do serviço público. Se tais valores representam simples "ressarcimento" das despesas realizadas por ocasião das atividades de fiscalização acima referidas, seu valor deve corresponder, ao menos aproximadamente, ao custo dessas atividades.
5. A exigência de se conjugar a menor tarifa, com o maior recolhimento ao FUNDAP, com vista ao julgamento e classificação das propostas, não guarda relação de pertinência com o objeto da concorrência

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela impetrante e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009826-92.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.009826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO MAGALHÃES
SUCEDIDO : HARTMANN EMBALAGENS DO BRASIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM - SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO - UNIÃO FEDERAL - NULIDADE - ART. 38 DA LC 73/93

1. Intimação em desacordo com o previsto no art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93 equivale à ausência do referido ato em relação à União Federal.
2. Questão de ordem proposta para anular o julgamento realizado em 03/09/2009, com ulterior conversão do julgamento em diligência, remetendo-se os autos à origem para intimação pessoal da União Federal do teor da sentença proferida. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar nulo o julgamento realizado na sessão de 03/09/2009 e prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002706-89.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.002706-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : C D M COM/ DE VIDROS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO JORDAO MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PAES - LEI 10.684/03 - LEI 10.522/02 - PAGAMENTO DA PRIMEIRA PARCELA - REQUISITO INDISPENSÁVEL - PORTARIA CONJUNTA SRF/PGN Nº 2/2003 - LEGALIDADE.

1. O Programa de Parcelamento Especial (PAES), benefício fiscal instituído pela Lei nº 10.684/03, destina-se a promover a regularização de débitos existentes junto à União Federal e ao INSS, ao qual o contribuinte adere voluntariamente, sujeitando-se às condições previstas pela norma instituidora.
2. No caso vertente, a despeito de ter formalizado o pedido de adesão ao PAES em 31 de agosto de 2003, a impetrante não adimpliu tempestivamente a primeira parcela, uma vez que referido pagamento foi realizado em 1º de setembro de 2003, quando já encerrado o prazo estipulado pela Portaria Conjunta SRF/PGN nº 2/2003.
3. Dessa forma, a impetrante descumpriu requisito indispensável para que se ultimasse a adesão ao programa.
4. A Portaria Conjunta SRF/PGN nº 2/2003 não afronta o princípio da legalidade, porquanto editada nos limites da função regulamentar. Ademais, a fixação de prazo para recolhimento de tributo não é matéria reservada à lei, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 140.669-PE, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003471-18.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.003471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GF MANUTENCAO DE MAQUINAS E AUTOMACAO INDL/ S/C LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ALETHEA P DA SILVA MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO - CONSTITUCIONALIDADE - SITUAÇÃO EXCLUDENTE, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 15, II, DA LEI Nº 9.317/96 - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ.

1. A Lei nº 9.317/96 traz um regime tributário específico consistente em pagamento mensal unificado de impostos e contribuições sociais para as pessoas jurídicas que cumprirem os requisitos legais.
2. As microempresas e empresas de pequeno porte inseridas nas situações elencadas pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96 estão impedidas de optar pelo sistema tributário simplificado - SIMPLES.
3. Ausência de violação ao princípio da isonomia tributária no que tange à vedação imposta pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96, porquanto não há tratamento desigual aos contribuintes que se encontram em condição análoga, na precisa dicção do art. 150, II, da Constituição Federal.
4. Precedente do C. Supremo Tribunal Federal.
5. Atividades de locação de mão-de-obra, nos termos do art. 9º, XII, "f" da Lei nº 9.317/96 veda expressamente a opção pelo SIMPLES.
6. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos.
7. Exclusão do SIMPLES a surtir efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, em conformidade com o disposto no art. 15, II, da Lei nº 9.317/96, consoante decisão proferida na Primeira Seção do C. STJ, de Relatoria do Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE:06/05/2010, na sistemática do Recurso Repetitivo instituída no art. 543, C do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050644-64.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.050644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CEREALISTA TELES LTDA
ADVOGADO : PEDRO VIEIRA DE MELO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

- 1 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do DL n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR.
- 2 - Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-33.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.000704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : UNIODONTO DE CATANDUVA COOPERATIVA ODONTOLOGICA SISTEMA NACIONAL DE COOPERATIVAS ODONTOLOGICAS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/217v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001662-71.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.001662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCIO ANTONIO FERRARI DE OLIVEIRA GODOY e outros
: JOSE VALDECI DE ALMEIDA
: JOSE MENINO DE LIMA
: MARCELO GUSTAVO DE BRITTO FARIA
: JOAO DAMACENO DOS SANTOS NETO
: LUIZ WANDERLEY DE OLIVEIRA
: ODIR VALERIO DE TOLEDO
: GERSON INACIO FERREIRA
: EDSON ALVES PEREIRA
: GILBERTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO -IMPOSTO DE RENDA - VERBAS PAGAS PELA PETROBRÁS A TÍTULO DE "INDENIZAÇÃO POR HORAS TRABALHADAS - IHT" - INCIDÊNCIA

- 1.A importância percebida em virtude de acordo coletivo celebrado na Justiça do Trabalho, que determinou o pagamento de horas extras não adimplidas no momento oportuno, representa quitação de dívida salarial de sobrejornada.
- 2.Evidente natureza salarial, pois é retribuição pelo trabalho realizado, e não de compensação por prejuízos ou danos causados pelo empregador, não obstante ser chamada de "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT".
- 3.Deverá a parte autora arcar com as custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Art. 20, do CPC).
- 4.Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047604-25.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.047604-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : AUTO POSTO BOQUEIRAO LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90/92v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 03.00.00722-2 A Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-11.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.000838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SPAGNOL e outro
INTERESSADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/208v

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VERBA HONORÁRIA.

Acolhidos os embargos de declaração tão-somente para afastar a omissão atinente à verba honorária arbitrada moderadamente na sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039641-10.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.039641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : ASSECA PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/117

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO PRESENTE - ACOLHIMENTO

1. Presente a contradição apontada, de rigor o acolhimentos dos embargos de declaração de modo a ser integrado o acórdão nos seguintes termos: "*Ausente condenação da União Federal em honorários na ação executiva, faz-se necessário constar no acórdão embargado que, ao contrário do aduzido pela União Federal, cabível sua condenação na verba honorária, sendo de rigor a manutenção do percentual fixado na sentença proferida nos embargos à execução, vez que arbitrada em atenção ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e ao § 4º do mesmo dispositivo legal*".

2. O dispositivo do acórdão de fls. 115/117, passa a figurar os seguintes termos: "Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação."

3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-86.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.000005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : AMADEU FERNANDES

: MARIA AUGUSTA PRACA

ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 97.00.07008-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS.

1. Necessária a apresentação do extrato bancário do período para correta elaboração dos cálculos.
2. Apelação improvida, verba honorária mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008016-73.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.008016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MARIA DO SOCORRO REIS CORO
ADVOGADO : ANSELMO ANTONIO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Aplicação da taxa SELIC, a partir do recolhimento indevido, nos termos do Acórdão transitado em julgado.
2. Correta a base de cálculo utilizada pelo Setor de Cálculos.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031642-24.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PEDRO PAULINO FILHO
ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00316422420084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO EMPREGADO A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - ÉGIDE DA LEI Nº7.713/88 - ISENÇÃO - CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR - INCIDÊNCIA - AUSÊNCIA DE IMUNIDADE - PRESCRIÇÃO DECENAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações, desde que, na data da

vigência da citada Lei Complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, nos termos do art. 2.028 do Código Civil.

2.Considerando que a ação teve seu ajuizamento em 15/12/08, visando à restituição de recolhimentos efetuados a partir de março de 2006, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

3.Duas são as possibilidades em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 sob a vigência da Lei nº 7.713/88 e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; e aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996, na vigência da Lei nº 9.250/95 (art. 33), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

4.Não incidência de imposto de renda proporcional ao tempo de contribuições vertidas ao Fundo de Previdência Complementar a cargo do empregado, durante a vigência da Lei nº 7.713/88.

5.Contribuições vertidas a Plano de Previdência Privada a cargo do empregador. Incidência do Imposto de Renda. Ausência de imunidade. Não aplicação do artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

6.Depósito à disposição do Juízo da importância correspondente ao imposto de renda, junto à Caixa Econômica Federal por força da liminar (Fls. 128).

7. Por força da remessa oficial e tendo em vista de decisão, ora proferida, determino a sucumbência recíproca (Art. 21, do CPC).

8.Apelação da União Federal improvida. Remessa Oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento remessa oficial, para determinar a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que dava parcial provimento à apelação da União Federal e dava parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para também reconhecer a prescrição quinquenal.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004626-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004626-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : NICHE INVESTIGACAO DE MERCADO S/S LTDA
ADVOGADO : CLEODILSON LUIZ SFORZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GUILHERME SARTORI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00222-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DCTF. ARTIGO 174, I, DO CTN.

1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2.A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

3.A respeito da arguição e conhecimento da prescrição por meio de exceção de pré-executividade, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo tal possibilidade, desde que não se faça necessária a produção de provas, ou seja, que possa ser apreciada de plano, mediante o exame dos autos. Resp nº726834/RS, DJ:10/12/2007, Relatora Ministra DENISE ARRUDA.

4.Conforme se infere das Certidões da Dívida Ativa (fls.18/52), os débitos em questão referem-se ao não pagamento de IRPJ e COFINS, com datas de vencimento no período compreendido entre 15/02/2001 e 30/04/04, tendo sido

constituídos por DCTF, com notificação pessoal do contribuinte. Assim, teria o Fisco o prazo de 05 (cinco) anos para o ajuizamento da execução fiscal, devendo ser computado a data do despacho de citação, conforme orientação do artigo 174, I, do CTN (redação dada pela LC nº118/05).

5. Analisando o caso concreto, tenho que transcorreu o prazo prescricional previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional (redação dada pela LC nº118/05), em relação aos débitos relativos a COFINS, vencidos em 15/02/2001 e 12/04/2001 - fls.31 e 32 (DCTF entregue em 15/05/2001 - fls.112), considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 17/07/2006, e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 20/07/2006.

6. Relativamente a CDA acostada às fls.19 (IRPJ, vencido em 30/04/2001), não se há falar em prescrição, eis que a DCTF foi entregue em 15/08/2001 (fls.111) e como o despacho de citação data de 20/07/2006, não se operou a prescrição do débito tributário.

7. Parcial provimento ao agravo de instrumento, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários a que alude as CDAs juntadas às fls.31 e 32 destes autos (vencimentos da COFINS, que datam de 15/02/2001 e 12/04/2001, com entrega da DCTF em 15/05/2001 - fls.112).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010148-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : VACANCES ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.13.001311-3 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE SE AFASTA. AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO CONTRIBUINTE. ARTIGO 174, I, DO CTN.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

3. A respeito da arguição e conhecimento da prescrição por meio de exceção de pré-executividade, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo tal possibilidade, desde que não se faça necessária a produção de provas, ou seja, que possa ser apreciada de plano, mediante o exame dos autos. Resp nº726834/RS, DJ:10/12/2007, Relatora Ministra DENISE ARRUDA.

4. Conforme se infere das Certidões da Dívida Ativa (fls.139/142; 158/161), relativas à COFINS e ao PIS, com vencimentos no ano de 2002, constata-se que a constituição do crédito tributário ocorreu com a lavratura de auto de infração e notificação do contribuinte em 23/10/2006. A Ação de Execução foi proposta em 25/05/2007 e o despacho de cite-se data de 28/05/2007 (fls.166), não se ultimando, assim, a prescrição quinquenal, tudo nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional (redação dada pela LC nº118/05).

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006692-14.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JOSE DONIZETE SECATTO
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - TEORIA DA ENCAMPAÇÃO - ART. 515 §3º DO CPC - INCIDÊNCIA - GRATIFICAÇÃO ESPONTÂNEA/LIBERAL E INDENIZAÇÃO - FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS - NÃO INCIDÊNCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 386 - STJ.

1. Agravo retido não conhecido uma vez que não foi reiterado nas contra-razões de apelação.
2. Tenho por interposta a remessa oficial, a regra geral do Código de Processo Civil que não se aplica na ação mandamental, por força do parágrafo único do artigo 12 da Lei n.º 1.553/51.
3. Nas demandas cujo objeto seja afastar a incidência do imposto de renda a ser retido na fonte sobre valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho, tanto pode figurar no pólo passivo da ação mandamental a Delegacia da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte quanto a do domicílio fiscal da fonte pagadora.
4. O *mandamus* foi impetrado contra o delegado da Receita Federal em São Paulo, uma vez que a ex-empregadora tem seu domicílio fiscal em São Paulo (Mosaic Fertilizantes do Brasil S/A - Av. Morumbi, 8234 - Brooklin - São Paulo), conforme documentos constantes dos autos de fls. 24.
5. Por força da teoria da encampação, construção jurisprudencial do Colendo STJ, que excepciona o princípio da eventualidade (art. 300, do CPC): quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assume a *legitimatío ad causam passiva*.
6. Extinção do processo sem julgamento do mérito e ilegitimidade passiva afastadas.
7. Questão exclusivamente de direito e em condições de ser julgada. Subsunção do fato à hipótese do art. 515, § 3º, do CPC.
8. A teor do art. 43 do CTN, trata-se de acréscimo patrimonial originado da percepção de renda em decorrência do trabalho, que se sujeita à incidência do imposto de renda.
9. Impedido de gozar as férias proporcionais (acrescidas do terço constitucional) pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. Súmula 386 do STJ.
10. O pagamento referente à "gratificação espontânea/liberal e indenização" não têm natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.
11. E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.
12. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e dar parcial provimento ao recurso do impetrante para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito e a ilegitimidade de parte, e por força do §3º do artigo 515, do CPC, conceder parcialmente a segurança pleiteada, incidindo imposto de renda, tão somente, sobre as verbas recebidas a título de indenização e gratificação espontânea, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Regina Costa, acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

Boletim Nro 2170/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.012315-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : LEONEL VESSONI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL
: RIBAMAR DE SOUZA BATISTA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 96.00.00001-4 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-46.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.002116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064714-71.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.064714-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARKET RM EQUIPAMENTOS E SERVICOS PARA AUTOMACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.036093-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO PROCURADOR DA AGRAVANTE. VÍCIO FORMAL SANÁVEL.

1. Aplicação da regra prevista no artigo 13 do Código de Processo Civil, porquanto a ausência de assinatura do procurador no recurso interposto pode ser sanada com a abertura de prazo para correção do vício formal, privilegiando-se a finalidade em detrimento da forma, em atenção princípio da instrumentalidade do processo. Precedente do C. STJ (Resp 1109832/ES DJe 01/06/2009).
2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, vencida a Relatora que negava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia
Relator para Acórdão

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085694-68.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085694-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GATEWAY SECURITY LTDA
ADVOGADO : ANDRE SUSSUMU IIZUKA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.020952-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO PROCURADOR DA AGRAVANTE. VÍCIO FORMAL SANÁVEL.

1. Aplicação da regra prevista no artigo 13 do Código de Processo Civil, porquanto a ausência de assinatura do procurador no recurso interposto pode ser sanada com a abertura de prazo para correção do vício formal, privilegiando-se a finalidade em detrimento da forma, em atenção princípio da instrumentalidade do processo. Precedente do C. STJ (Resp 1109832/ES DJe 01/06/2009).
2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, vencida a Relatora que negava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia
Relator para Acórdão

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004781-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
AGRAVADO : MUNICIPIO DE HORTOLANDIA SP
ADVOGADO : TANIA SOARES RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059882020084036105 5 V_r CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE PRESENTE.

1. A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator. No caso concreto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, o prazo recursal fora observado quando da interposição do agravo de instrumento.
2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Mairan Maia
Relator para Acórdão

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004782-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SUMARE SP
ADVOGADO : INIVAL LAZARO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021818920084036105 5 V_r CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE PRESENTE.

1. A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator. No caso concreto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, o prazo recursal fora observado quando da interposição do agravo de instrumento.
2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Mairan Maia
Relator para Acórdão

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006529-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006529-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RACHEL SCALZO SILVA
ADVOGADO : ODILON DE MOURA SAAD e outro
PARTE RE' : NG COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00293221220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE PRESENTE.

1. A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator. No caso concreto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, o prazo recursal fora observado quando da interposição do agravo de instrumento.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Mairan Maia

Relator para Acórdão

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006910-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EXPRESSO RIO CLARO LTDA
ADVOGADO : EDMUNDO ADONHIRAM DIAS CANAVEZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05111290919974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE PRESENTE.

1. A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator. No caso concreto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, o prazo recursal fora observado quando da interposição do agravo de instrumento.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Mairan Maia

Relator para Acórdão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007486-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007486-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ORIENTE TEXTEIS E VESTUARIO LTDA

ADVOGADO : PEDRO ORLANDO PIRAINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05176887919974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE PRESENTE.

1. A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator. No caso concreto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, o prazo recursal fora observado quando da interposição do agravo de instrumento.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Mairan Maia

Relator para Acórdão

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011181-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PANDY CONFECÇOES IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132899319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE PRESENTE.

1. A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator. No caso concreto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, o prazo recursal fora observado quando da interposição do agravo de instrumento.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, vencida a Relatora, que lhe nega provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Mairan Maia

Relator para Acórdão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012488-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012488-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COMTECH IND/ ELETRONICA LTDA e outros
: JOSE ROBERTO MARTINS CUNHA
: KAMAL CHINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00249554720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE PRESENTE.

1. A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator. No caso concreto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, o prazo recursal fora observado quando da interposição do agravo de instrumento.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Mairan Maia

Relator para Acórdão

Boletim Nro 2152/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0649576-83.1984.4.03.6100/SP

90.03.044459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : PROALI COML/ E IMPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE VASSIMON BARBOSA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.49576-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECONHECIMENTO ULTERIOR DA INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA UNIÃO.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Reconhecida pela União a improcedência de lançamento já objeto de execução fiscal, responde ela pelos honorários da parte contrária nos embargos do devedor, aplicando-se *in casu* o princípio da causalidade.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-14.1991.4.03.9999/SP

91.03.002558-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : HENRIQUE JACKSON e outros
: LAIS PONTES OLIVEIRA PRADO PORTO ALEGRE
APELANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : DINO PAGETTI

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 85.00.00090-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PORTARIA DNAEE. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSIÇÃO DOMINANTE DOS COLENDOS SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A jurisprudência dominante dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a ausência de interesse da União Federal no tocante às causas em torno da majoração de tarifas de energia elétrica pelo DNAEE no período de congelamento de preços, e, por conseguinte, a falta de competência da Justiça Federal para processar e julgar demandas discutindo referida matéria.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032761-32.1989.4.03.6182/SP
93.03.067392-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JACQUES NARCISSE HENRI DUVAL
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 89.00.32761-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Apelação a qual foi negado seguimento por falta do recolhimento do preparo no momento de sua interposição, conforme exigência contida no art. 511, §2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029231-03.1993.4.03.6110/SP

94.03.023867-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ROSARIO S/A IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO e outros
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.29231-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307171-50.1994.4.03.6102/SP

95.03.009197-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RODOBACK TRANSPORTES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.07171-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO TEOR DO VOTO VENCIDO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR. RECURSO PREJUDICADO.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Visando os embargos de declaração apenas suprir omissão concernente ao teor do voto vencido de acórdão, a apresentação ulterior do mesmo esgota o objeto do recurso oposto, prejudicando a sua análise pelo colegiado.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047858-22.1992.4.03.6100/SP
95.03.016230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DHL DO BRASIL AUXILIAR DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.47858-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO. AUSÊNCIA DE LITÍGIO. NÃO CABIMENTO DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Ante a ausência de litígio, é incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902388-05.1995.4.03.6110/SP
95.03.097678-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EMBALAGENS AUXILIAR LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
No. ORIG. : 95.09.02388-4 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PORTARIA DNAEE. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSIÇÃO DOMINANTE DOS EGRÉGIOS SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A Jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a ausência de interesse da União Federal no tocante às causas em torno da majoração de tarifas de energia elétrica pelo DNAEE no período de congelamento de preços, e, por conseguinte, a falta de competência da Justiça Federal para processar e julgar demandas discutindo referida matéria.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao presente agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500281-31.1995.4.03.6182/SP
1995.61.82.500281-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REALBRAS ADMINISTRADORA BRASILEIRA DE SERVICOS S/C LTDA e outros
: NELSON ALMEIDA TABOADA
: MARIA VASCONCELOS TAVARES TABOADA
ADVOGADO : FABÍOLA SOARES DE SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05002813119954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que a não consta dos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

8. *In casu*, quando do ajuizamento da execução fiscal, o débito já se encontrava prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN.

9. Remessa oficial não conhecida, sentença mantida sob fundamento diverso, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, manter a r. sentença sob fundamento diverso, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045611-69.1996.4.03.9999/SP
96.03.045611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SANTOS GERONIMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00053-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. RECURSO NÃO CONHECIDO. ART. 37, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Não se admite a interposição de recurso subscrito por advogado desprovido de instrumento de mandato, ao teor do art. 37, *caput*, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603845-29.1996.4.03.6105/SP
97.03.027038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HOTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA
ADVOGADO : SANDRA AMARAL MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.06.03845-9 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.

2. O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo, sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1204141-78.1996.4.03.6112/SP

98.03.009433-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MECANICA IMPLEMAQ LTDA
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.04141-5 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008523-20.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.009550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA FILHO espolio e outro
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CONSTANTINA ALESSI DE ALMEIDA
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS DE AUGUSTO ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI
No. ORIG. : 97.00.08523-6 16 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Inexistência de omissão no v. acórdão de fls. 77/80, tendo em vista que apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, razão pela qual os embargos de declaração anteriormente opostos (fls. 84/87) foram rejeitados.
2. Os presentes embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Condenação do embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC.
7. Precedente: ApelRee 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 Data:19/04/2010 Página: 349.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023156-70.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.072568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ROGERIO SILVA e outro
: VALDIR BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.23156-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO ATO COATOR. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. DESPACHANTE ADUANEIRO. INSCRIÇÃO. REQUISITOS PREVISTOS NO DECRETO-LEI N.º 2.472/88 E DECRETO N.º 646/92. CONDIÇÃO IMPOSTA EXCLUSIVAMENTE POR LEGISLAÇÃO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes desta Colenda 6ª Turma.

II - Tratando-se de *writ* preventivo, despicienda a comprovação do ato coator, bastando que reste demonstrada a manifesta oposição da autoridade impetrada à segurança pretendida. Pelo mesmo motivo, não há que se falar em prescrição para o manejo da ação mandamental.

III - Podem atuar como despachantes aduaneiros os sócios dirigentes ou empregados de comissárias de despachos aduaneiros situados na Região Fiscal e dos empregados de despachantes aduaneiros credenciados, desde que tenham desempenhado atividades inerentes ao despacho aduaneiro pelo período mínimo de dois anos, ante o disposto nos Decreto-Lei 2.472/88 e Decreto 646/92, sendo vedado à legislação infralegal criar novas condições, à vista do art. 5º, XIII, do Texto Constitucional.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0207968-70.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.075580-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : UNIAO FABRIL DE AMERICANA LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.07968-5 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESEMBARAÇO DE MERCADORIA ABANDONADA ANTES DA VENDA. PRÉVIA INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II- A decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que descabe responsabilização civil do Estado por perdas decorrentes de investimentos havidos em bancos liquidados.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014523-
36.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.092563-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS DO 20o SUBDISTRITO - JARDIM AMERICA
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.14523-9 9 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502111-20.1998.4.03.6114/SP
1999.03.99.095529-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE
SUCEDIDO : PRESS COML/ LTDA
No. ORIG. : 98.15.02111-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060865-08.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.105115-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UTIVESA UTINGA VEICULOS S/A
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.60865-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050022-13.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SADI GILBERTO BAUER e outro.
ADVOGADO : JOSE CARLOS COLI

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 3º, ART. 20. CPC.

1. Conforme disposição do § 3º, do art. 20, do CPC, os honorários advocatícios serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.
2. Em não havendo condenação no caso em questão, a verba honorária deve ser arbitrada nos termos do § 4º, art. 20, do mesmo diploma legal, limitada, em razão do valor atribuído à causa e da natureza e complexidade da mesma, à razão de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
3. Entretanto, tendo em vista que o valor da causa remonta a R\$ 1.000,00 (mil reais) em outubro/1999 e, para evitar julgamento *ultra petita*, os honorários advocatícios devem ser arbitrados no percentual de 20% (vinte por cento) sobre aquele valor, atualizado desde o ajuizamento da ação.
4. Mantido, outrossim, o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa em relação ao INSS, à mingua de impugnação.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0901715-07.1998.4.03.6110/SP
2000.03.99.009777-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : BREDAS SOROCABA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : CID AUGUSTO MENDES CUNHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.09.01715-4 1 Vr SOROCABA/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS.

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).
4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.
5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).
6. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0613181-23.1997.4.03.6105/SP
2000.03.99.031313-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DE ITATIBA SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.13181-7 2 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1005869-73.1998.4.03.6111/SP
2000.03.99.054404-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARTORIO DO REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS OURINHOS
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
No. ORIG. : 98.10.05869-1 2 Vr MARILIA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041386-24.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041386-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRMAOS ZOLKO LTDA
ADVOGADO : ALVADIR FACHIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO TEOR DO VOTO VENCIDO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR. RECURSO PREJUDICADO.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Visando os embargos de declaração apenas suprir omissão concernente ao teor do voto vencido de acórdão, a apresentação ulterior do mesmo esgota o objeto do recurso oposto, prejudicando a sua análise pelo colegiado.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-31.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.000341-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : METALURGICA IPE S/A
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, da decisão proferida nos termos do *caput* ou do §1º-A, do referido, caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento

II - Pedido de reconsideração em relação à decisão anterior não reabre o prazo para a interposição de recurso.
III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011212-37.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.002567-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : HET PROMOTORA DE VENDAS S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.11212-8 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela HET PROMOTORA DE VENDAS S/A e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela HET PROMOTORA DE VENDAS S/A e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002029-55.1998.4.03.6111/SP
2001.03.99.013634-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RESSOESTE COMERCIO DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : ARNALDO MAS ROSA e outro

No. ORIG. : 98.10.02029-5 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609944-78.1997.4.03.6105/SP
2001.03.99.023724-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ITAICI VEICULOS COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
No. ORIG. : 97.06.09944-1 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307680-78.1994.4.03.6102/SP
2001.03.99.032342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROBERTO CECILIO FERRAZ
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.03.07680-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.
4. Em havendo recurso administrativo, a constituição definitiva do crédito tributário dá-se com intimação da decisão final proferida no recurso administrativo, uma vez que somente a partir de então se tem como aperfeiçoada a exigibilidade do crédito. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.
5. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada nos autos não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
7. *In casu*, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018751-20.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.041472-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IWAO KANAZAWA
ADVOGADO : ARNOLDO WALD FILHO
No. ORIG. : 98.00.18751-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PRECLUSÃO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO. DECRETOS-LEI NºS. 263/67 E 396/68. CONSTITUIÇÃO DE 1967. CONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não havendo prejuízo, não há que se falar em nulidade, é a aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*.
2. Em que pese tratar-se de matéria eminentemente fiscal, a defesa em juízo dos interesses da pessoa jurídica União Federal foram satisfatoriamente defendidos pela Procuradoria no Estado de São Paulo.

3. O contraditório e a ampla defesa foram respeitados com a citação e a intimação da Procuradoria para todos os atos que lhe cabia falar nos autos, de modo que anular todo o procedimento sem a ocorrência de prejuízo à parte seria apagar-se mais à formalidade do que à solução do litígio.
4. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.
5. No caso em tela, a matéria discutida é unicamente de direito, qual seja, o resgate dos valores constantes das Apólices da Dívida Pública expedidas no início do século passado, mediante pagamento via precatório ou por meio de compensação com tributos federais e/ou pagamento da aquisição de ações de estatais federais em leilões de privatização.
6. Ademais, tratar-se de matéria preclusa, por força do art. 473 do Código de Processo Civil, tendo em vista a interposição de agravo de instrumento pela União Federal, o qual foi negado seguimento diante da ausência de cumprimento ao preceito contido no art. 526, do mesmo diploma legal.
7. De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital em 04.07.1968, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado, acarretou a extinção das apólices e do crédito nelas contido.
8. Constitucionalidade dos decretos-lei tendo em vista que regularam matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, e encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.
9. Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos. Precedente desta Turma (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 852).
10. Honorários advocatícios devidos pela autora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.
11. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0710636-48.1998.4.03.6106/SP
2001.03.99.055917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ERIVALDO ANTONIO ESTIVANELI -ME
ADVOGADO : BENEDITO PEREIRA DA CONCEICAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.07.10636-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA. ART. 267, IV, CPC.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.
2. Conforme se infere do pedido formulado na presente ação cautelar, a pretensão da requerente tem, nitidamente, caráter satisfativo, pois pretende lhe seja assegurado o direito à obtenção de CPEN e, não aquele que faz crer, qual seja, garantir a possibilidade de discutir a validade das apólices ofertadas como caução.
3. *In casu*, a pretensão deduzida pela requerente poderia, ou melhor, deveria ter sido veiculada como tutela antecipatória, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0602334-59.1997.4.03.6105/SP
2001.03.99.057149-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HOTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA
ADVOGADO : SANDRA AMARAL MARCONDES
SUCEDIDO : HOTEIS NIVAROY LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.02334-8 2 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO INOVADOR. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INPC-IBGE NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO/91. JUROS CAPITALIZADOS. NÃO COMPROVAÇÃO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.
2. A autora pleiteou que a compensação do indébito fosse acrescida de juros de mora de 1% ao mês, não capitalizados, o que impede que este Tribunal aprecie os pedidos de aplicação da taxa Selic e de juros compensatórios, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. Não será cobrada a multa se o contribuinte formalizar a denúncia espontânea antes de iniciado o procedimento administrativo, acompanhada do pagamento ou depósito do valor integral do tributo, devidamente atualizado e acrescido dos juros moratórios.
4. Nos termos da Súmula nº 208 do extinto TFR: A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.
5. Considerada inconstitucional a TR pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 493/DF, como critério de correção monetária, cabível a incidência do INPC-IBGE para o período de janeiro a dezembro/1991:
6. Os juros de mora e a multa moratória podem ser cobrados cumulativamente, não havendo que se falar em *bis in idem*, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.
7. Não restou demonstrada, no mais, a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.
8. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
9. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
10. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.
11. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional apenas os aumentos de alíquota (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
12. Comprovado nos autos, através das guias respectivas, o recolhimento a maior do Finsocial, naquilo que excedeu à alíquota de 0,5% por cento, é direito do contribuinte a compensação destes valores

13. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
14. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
15. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
16. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e Finsocial, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, o PIS tão somente com parcelas do próprio PIS e o Finsocial com parcelas da própria contribuição e com a Cofins.
17. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
18. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 561, do CJF.
19. Improcede, todavia, o pedido de inclusão dos percentuais do IPC relativos aos meses de julho e agosto /94 (37,44% e 5,32%), por falta de previsão na Resolução n.º 561 do CJF, adotada por essa E. Sexta Turma.
20. Mantida a verba honorária, diante da sucumbência mínima da parte autora.
21. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-27.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.000376-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CAIADO PNEUS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS AUTOS DE AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. INDEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. ART. 170-A DO CTN. COISA JULGADA POSTERIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

1. A impetrante obteve sentença de procedência quando do ajuizamento da ação de rito ordinário n.º 97.1203067-9, que reconheceu a caracterização da denúncia espontânea nos parcelamentos celebrados, autorizando-a a efetuar a compensação dos valores recolhidos a título de multa moratória com parcelas vincendas de tributos federais.
2. Desta forma, a impetrante protocolizou pedido de compensação perante a Delegacia da Receita Federal de Presidente Prudente, que o indeferiu, tendo em vista a falta de trânsito em julgado naqueles autos.

3. A Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que possui a seguinte redação: É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

4. Em 24.02.2010 transitou em julgada a decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 97.1203067-9, de acordo com consulta realizada ao sistema processual informatizado da Justiça Federal, na qual, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, foi dado provimento à remessa oficial, reformando a r. sentença de procedência.

5. Entendeu o relator, naqueles autos, que sendo devida a multa e os juros moratórios nos casos de parcelamento, que não se confunde com a denúncia espontânea, ao passo que essa exige a quitação integral do tributo devido, não há que se falar em compensação do que recolheu a esse título.

6. Nos termos da Súmula nº 208 do extinto TFR: A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006058-36.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.006058-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : LUZIA CELIA DE AQUINO FERREIRA -ME
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração interpostos pela LUZIA CELIA DE AQUINO FERREIRA ME e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos pela LUZIA CELIA DE AQUINO FERREIRA ME e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022928-67.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.022928-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : REFRIPOR CAMPOS SALLES INDL/ E COML/ DE REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-64.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.007716-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO : HERALDO JOSE CARDOSO -ME e outro
: HERALDO JOSE CARDOSO
ADVOGADO : LUDUGER NEI TAMAROZZI
No. ORIG. : 99.00.00005-4 1 Vr URUPES/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99.

1. Quanto à cobrança da multa administrativa, decorrente do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99.

2. No tocante à cobrança da multa administrativa, tendo a notificação da infração ocorrido em 11.01.1994, quando do ajuizamento da execução fiscal, em 13.01.1995, o débito já se encontrava prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0553986-70.1997.4.03.6182/SP
2002.03.99.014005-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IMPORTEKS COML/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO CARVALHO LIMA REHDER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.53986-3 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, constituído mediante Declaração de Rendimentos, cujos vencimentos ocorreram em 29.04.1988 e 20.03.1992, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos. Quando do ajuizamento da execução fiscal em maio de 1993, já se encontrava prescrito o débito com vencimento em 29.04.1988.
8. Deixo de analisar a questão relativa à prescrição quanto ao débito com vencimento em 20.03.1992, uma vez que sua apreciação depende da juntada aos autos de documentos que permitam verificar o termo *ad quem* da contagem do prazo, como a citação do executado, dentre outras, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo prescricional (causas suspensivas ou interruptivas da prescrição).
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403850-23.1998.4.03.6113/SP
2002.03.99.020715-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GRADUS CALCADOS LTDA -ME
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.14.03850-4 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Os débitos inscritos nas dívidas ativas dizem respeito à cobrança de Contribuição Social sobre o Lucro com data de vencimento entre 31.03.1992 a 31.08.1992; datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
3. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 09.12.1996, ou seja, dentro do prazo de cinco anos, incabível a ocorrência da prescrição quinquenal.
4. Observa-se que a embargante foi citada em 07.03.1997, dentro do prazo de cinco anos após o ajuizamento da execução fiscal. Portanto, não há que se falar em prescrição quinquenal.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514191-91.1996.4.03.6182/SP
2002.03.99.042917-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROSVEL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.14191-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173 do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
3. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
4. Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.
5. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*
6. Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.
7. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, constituído mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal do contribuinte ocorrida em 28.06.1978.
8. A executada ingressou com Pedido de Parcelamento dos Débitos, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
9. Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, tendo sido excluído do programa em 1979. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*
10. Portanto, quando do ajuizamento da execução fiscal, em 1993, o débito já se encontrava prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN.
11. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-89.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.000372-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FLUXO BRASILEIRA DE MANUFATURADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TÍTULOS AO PORTADOR EMITIDOS PELA PETROBRÁS. DECRETOS-LEI NºS. 263/67 E 396/68. CONSTITUIÇÃO DE 1967. CONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital em 04.07.1968, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado, acarretou a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

2. Constitucionalidade dos decretos-lei tendo em vista que regularam matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, e encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.
3. Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos. Precedente desta Turma (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 852).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001426-90.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TÍTULOS AO PORTADOR EMITIDOS PELA PETROBRÁS. DECRETOS-LEI NºS. 263/67 E 396/68. CONSTITUIÇÃO DE 1967. CONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, CPC. MAJORAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

1. De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital em 04.07.1968, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado, acarretou a extinção das apólices e do crédito nelas contido.
2. Constitucionalidade dos decretos-lei tendo em vista que regularam matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, e encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.
3. Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos. Precedente desta Turma (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 852).
4. Conforme disposto no § 3º, do art. 20, do CPC, os honorários advocatícios serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.
5. Contudo, no caso em questão, em não havendo condenação, a verba honorária deve ser arbitrada nos termos do § 4º, art. 20, do mesmo diploma legal, limitada, em razão do valor atribuído à causa e da natureza e complexidade da mesma, à razão de R\$ 10.000,00 (cinco mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Majoração da verba honorária para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devida pela autora à ré Petrobrás. Mantido, outrossim, o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa relativamente à União Federal, à mingua de impugnação.
7. O ajuizamento de ação prevista em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC. Ademais, não se verifica qualquer conduta desleal da autora que enseje a referida condenação, não se verificando, também, a ocorrência de dano processual à parte contrária.
8. Apelação improvida. Recurso adesivo provido. Pedido de condenação da autora em litigância de má-fé rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, dar provimento ao recurso adesivo e rejeitar o pedido de condenação da autora em litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023427-69.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023427-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LOMBARDI ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO. PAGAMENTO A DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.
3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.
4. Precedente: STJ, 2ª Turma, AgREsp 200700574962, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009.
5. Honorários advocatícios devidos pela autora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Agravo retido não conhecido. Apelação da União Federal provida, restando prejudicada a apelação da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar provimento à apelação da União Federal, restando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023711-77.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023711-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARLOS ROBERTO DA CUNHA FREITAS e outros
: GILVAN MENDES DOS SANTOS
: HANSJOACHIM PAUL ERNST MICHAEL LANDGRAF
: IRINEU UEHARA

: SILVIO DIAS DE SOUZA

ADVOGADO : FERDINANDO COSMO CREDIDIO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IR SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. RESTITUIÇÃO PARCIAL NA DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE. CÁLCULO ELABORADO PELA SEÇÃO DE CÁLCULOS E LIQUIDAÇÕES. CONCORDÂNCIA DAS PARTES.

I - Acolhido o cálculo elaborado pela Seção de Cálculos e Liquidações desta Corte às fls. 140/149, com o qual concordaram as partes.

II - Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

III - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003810-14.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003810-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
: JOSÉ ABÍLIO LOPES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : SERGIO MASO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001306-29.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.001306-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ALBERTO PEREIRA & CIA LTDA e outro

: LUIZ ALBERTO CAPUTO PEREIRA DOS SANTOS
 ADVOGADO : ADRIANA CAMARGO RENESTO (Int.Pessoal)
 SINDICO : EDUARDO FREYTAG BUCHDID
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, foi noticiada a decretação da falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003654-14.2002.4.03.6108/SP
 2002.61.08.003654-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
 APELANTE : WILSON COSTA E CIA LTDA
 ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
 ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO e outro
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- II- A decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é constitucional a contribuição para o Salário-Educação.
- III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.
- III- Agravo improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013797-34.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.013797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS MARCIA KOLANIAN LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE URIEL ORTEGA DUARTE

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
3. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
4. Em juízo de retratação, de ofício, processo arquivado sem baixa na distribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, de ofício, determinar o arquivamento do processo sem baixa na distribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046639-67.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.046639-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRIMEIRA LINHA DISTRIBUIDORA E LIVRARIA LTDA massa falida
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. REQUERIMENTO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESISTÊNCIA TÁCITA INOCORRENTE. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE ANULA. PRECEDENTES.

1. Nos termos do disposto no art. 29 da Lei n.º 6.830/80, o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, o que guarda consonância com o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública.
2. A habilitação do crédito junto ao juízo falimentar indica apenas o interesse da União em resguardar a satisfação de seu crédito, e não implica em qualquer desistência tácita da execução fiscal ou falta de interesse em seu prosseguimento.
3. Anulada a r. sentença extintiva da execução fiscal, devem os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.
4. Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte: AC n.º 200461820264241, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19.02.2009, v.u., DJF3 10.03.2009, p. 133; AC n.º 200361820261843, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 12.03.2009, v.u., DJF3 14.04.2009, p. 445.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1106093-59.1997.4.03.6109/SP
2003.03.99.018394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERVENTIA REGISTRAL E ANEXOS DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.06093-0 2 V_r PIRACICABA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1104805-76.1997.4.03.6109/SP

2003.03.99.031676-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEGUNDO TABELIONATO DE NOTAS E ANEXOS DE LEME SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.04805-1 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007280-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007280-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BRASCOMP TECNOLOGIA E INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004225-60.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : WANDERLEY REIS CORREA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011929-24.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011929-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CRIOGEN CRIOGENIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO NEGRI e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005410-21.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.005410-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : V S EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL S/C LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ ALCANTARA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO. ART. 794, I, CPC. CUSTAS PROCESSUAIS. RECOLHIMENTO. ART. 18, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. INAPLICABILIDADE.

1. Trata-se de execução fiscal extinta com fulcro no art. 794, I, do CPC, tendo em vista o pagamento do débito inscrito em dívida ativa, deixando, entretanto, o MM. juiz *a quo* de condenar o executado ao recolhimento das custas, nos termos do art. 18, § 1º, da Lei nº 10.522/02.
2. Inaplicável, todavia, a norma em questão, uma vez que a mesma é direcionada especificamente à Fazenda Nacional quanto aos débitos inscritos em dívida ativa.
3. Ao Poder Judiciário não compete deixar de condenar o executado com fundamento em norma destinada a outro Poder, mesmo porque, não se trata de valor inscrito em dívida ativa da União.
4. Mister se faz o retorno dos autos à vara de origem, para que seja determinada a intimação do executado para que o mesmo proceda ao recolhimento das custas processuais.
5. Precedente desta Corte.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063405-64.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.063405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AUTO POSTO VILA GUARANI LTDA
ADVOGADO : MARIA ADRIANA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 245 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO. CONTAGEM DO PRAZO A PARTIR DA PRIMEIRA PENHORA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Incabível a alegação de nulidade de penhora em sede de Apelação nos embargos do devedor, devendo essa providência ser requerida nos autos da Execução Fiscal tão logo o devedor tome ciência da irregularidade, à vista do disposto no art. 245 do Código de Processo Civil.

III - O prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal é contado da intimação da penhora, nos moldes do artigo 16, inciso III da Lei n. 6.830/80.

IV - Exceto nos casos em que se discutem vícios formais da nova constrição, a intimação da substituição da penhora não reabre o prazo para embargar por ausência de previsão legal.

V - A substituição da penhora tem por objetivo a garantia do Juízo, não interferindo nos atos processuais da ação de embargos de execução, sendo único o prazo para sua oposição.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074834-28.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.074834-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : RAMBERGER E RAMBERGER LTDA
ADVOGADO : MARISSOL GOMEZ RODRIGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração opostos pela RAMBERGER E RAMBERGER LTDA e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela RAMBERGER E RAMBERGER LTDA e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701349-66.1995.4.03.6106/SP
2004.03.99.028264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RIBEIRO E COELHO PRODUTOS E COM/ DE SEMENTES LTDA e outro
: IRINEU COELHO
ADVOGADO : WAGNER DOMINGOS CAMILO
No. ORIG. : 95.07.01349-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
3. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
4. Em juízo de retratação, de ofício, processo arquivado sem baixa na distribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, de ofício, determinar o arquivamento do processo sem baixa na distribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040638-60.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.028717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANNIBAGIL REGINALDE FUZINATTO e outros
: BERTHA FUENTEFRÍA
: MILTON DIAS BAPTISTA
: YOLANDA ORSI
: LUIZA JULIA DE GOES SILVA
: LEONIDIA MARTINS
: ERASMO DE FREITAS NUZZI
ADVOGADO : LEDA PEREIRA E MOTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : PASQUAL TOTARO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 98.00.40638-7 6 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO. ART. 153, § 2.º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE PARA OS MAIORES DE SESSENTA E CINCO ANOS. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98.

1. É pacífica a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o art. 153, § 2.º, II, da CF, revogado pela EC n.º 20/98, não era norma auto-aplicável e, portanto, necessitava de regulamentação para sua aplicabilidade.
2. Validade dos limites e condições impostos pelo art. 6.º, XV, da Lei n.º 7.713/88, em relação à regra prevista no art. 153, § 2.º, II, da CF, revogada pelo art. 17, da EC n.º 20/98, sem qualquer ofensa ao núcleo imodificável da Carta Magna.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604363-82.1997.4.03.6105/SP
2004.03.99.030631-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DURAVIN RESINAS E TINTAS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.06.04363-2 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR. NÃO CONHECIMENTO. CUMULATIVIDADE DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. MULTA DE MORA.

1. Apelação não conhecida no tocante à alegação de irregularidade da incidência da taxa Selic, uma vez que tal tópico não integra o pedido inicial e, sobre ele, não se manifestou o r. juízo monocrático.
2. À míngua de elementos que permitam identificar as referidas variáveis, torna-se impossível a aferição da prescrição, face à insuficiência do conjunto probatório constante dos autos. Ressalte-se que o ônus probatório incumbe à parte e decorre de dispositivos legais insculpidos tanto no Código de Processo Civil (art. 333, I) como da Lei de Execuções Fiscais (art. 16, § 2º).
3. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
4. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. O cálculo deve levar em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.
5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.
6. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0558179-94.1998.4.03.6182/SP
2004.03.99.030911-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARVIC FIBRASIL IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : KAOR TIBA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.58179-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. DESNECESSIDADE. LEI N.º 9.289/96. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. Não cabe, por expressa disposição da Lei n.º 9.289/96 (art. 7º), o recolhimento das custas processuais nos embargos à execução em qualquer de suas espécies, incluindo os embargos à execução fiscal. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, DJU 14.06.2002, p. 547.

2. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

3. Os débitos inscritos nas dívidas ativas dizem respeito à cobrança de PIS com data de vencimento entre 08.07.1994 a 10.01.1995; PIS com data de vencimento entre 07.11.1991 a 08.01.1992; data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.

4. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 07.11.1996, ou seja, dentro do prazo de cinco anos, incabível a ocorrência da prescrição quinquenal.

5. Observa-se que o executado foi citado em 13.05.1997, dentro do prazo de cinco anos após o ajuizamento da execução fiscal. Portanto, não há que se falar em prescrição quinquenal.

6. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

7. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. O cálculo deve levar em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.

8. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

9. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.

10. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões e Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida em contra-razões e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203517-70.1996.4.03.6104/SP
2004.03.99.036831-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : OXITENO S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : DEBORAH ALESSANDRA LAIMGRUBER PERROTTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.02.03517-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DA APELAÇÃO.

I - Tratando-se de demanda em que se objetiva a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse ao recolhimento de IPI na importação de produto químico, a Autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

III - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036315-12.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.037782-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DISPOL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.36315-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OFERTA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (TDA). AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO TÍTULO. INADMISSIBILIDADE. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. *In casu*, a apresentação dos títulos se mostra indispensável, uma vez que o direito creditório alegado pelo autor apenas se materializa com a apresentação da cártula.
2. Inviável se torna, portanto, o encontro de créditos líquidos, certos e exigíveis, tendo como certo que os TDA's não satisfazem tais requisitos já que não restou demonstrada sequer a titularidade dos mesmos, tampouco valores e prazos de vencimento.
3. Precedentes desta Corte.
4. De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença extintiva, tendo em vista a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV, CPC).
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024968-69.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO BANESPA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DIFERENÇA APURADA POSTERIORMENTE E DECLARADA EM DCTF RETIFICADORA. CARACTERIZAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.
2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.
3. Ocorre que, *in casu*, conforme documentação acostada à inicial, diferentemente do acima relatado, a autora, em 28.03.03, procedeu à retificação de sua DIPJ do ano de 2001, em virtude da opção pela anistia em processo referente ao fundo de complementação de aposentadoria, acabando por apurar valores de Imposto de Renda, devidos por estimativa, quanto ao fato gerador de novembro de 2003.
4. Sendo assim, tendo apurado tal diferença, quitou na mesma data, ou seja, em 28.03.03, o valor de R\$ 2.231.337,61 (dois milhões, duzentos e trinta e um mil, trezentos e trinta e sete reais e sessenta e um centavos), conforme guia darf acostada à fl. 88, correspondente ao principal, acrescido de juros de mora.
5. Caracterizada está, portanto, a denúncia espontânea, nos moldes do que preceitua o art. 138, do CTN, uma vez que a diferença apurada pela impetrante, antes de qualquer procedimento administrativo, foi devidamente declarada em retificadora e quitada com os acréscimos legais.
6. Precedentes do STJ.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027549-57.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NANNINI E QUINTERO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SERGIO QUINTERO e outro
DENUNCIADO A LIDE : PROCURADORA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL - 3a REGIAO
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITO QUITADO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO - REDARF.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Nos termos da documentação acostada aos autos, o débito inscrito na dívida ativa sob nº 80.2.04.04561-40 encontra-se quitado, conforme cópia da guia Darf (fl. 39), cujo valor do principal e vencimento correspondem exatamente ao débito exigido. Ocorre que, devido a erro no preenchimento do código do tributo, pende de análise pedido de retificação - Redarf, perante a Secretaria da Receita Federal (fls. 40/41).
3. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034260-78.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARMEN MARIA FAGGIN ELIAS e outro
: JOSE ROBERTO ELIAS JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

1. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões *necessidade* e *utilidade*, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.
2. No caso vertente, trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito, o que resultou na perda de parte do interesse recursal, pois descaracterizado o prejuízo da apelante neste tópico.
3. Os impetrantes, herdeiros do beneficiário, pleiteiam o afastamento da incidência do imposto de renda sobre o resgate das contribuições vertidas à entidade de previdência privada, tendo em vista a ocorrência da morte do beneficiário em decorrência de neoplasia maligna.
4. Com efeito, conforme documentos juntados aos autos, o beneficiário do plano de previdência privada começou a contribuir com o plano em 1998. Portanto, nessa época a Lei nº 9.250/95 já havia revogado a isenção concedida pelo artigo 6º da Lei nº 7.713/88. Sendo assim, deverá incidir o imposto de renda sobre o resgate das contribuições realizadas pelo beneficiário à entidade de previdência privada.
5. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida e remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte de apelação e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034771-76.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034771-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAPIDO DEL REY TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.04.032702-41 e 80.6.04.047516-68 encontram-se com a exigibilidade suspensa, em decorrência dos pedidos de compensação pendentes de análise.
4. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte.
5. Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.
6. É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
7. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.
8. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, apelação e remessa oficial improvidas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035094-81.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035094-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAPIDO DEL REY TRANSPORTES E TURISMO LTDA

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. ART. 301, § 3º, CPC.
EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, V, CPC.**

1. Ocorrência de litispendência entre o presente *mandamus* e aquele distribuído sob o nº 2004.61.00.034771-7, apenas 1 (um) dia antes.
2. Da análise dos autos, que inclusive estão apensados, verifica-se a similitude das petições iniciais formuladas por Rápido Del Rey Transportes e Turismo Ltda., que trazem o mesmo pedido e causa de pedir.
3. Em ambos os mandados de segurança pleiteia-se o reconhecimento da inexigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.04.032702-41 e 80.6.04.047516-68 e discutidos nos Processos Administrativos de Restituição/Compensação nºs 13.8.32.000040/2001-08 e 13.8.32.000039/2001-75, assim como a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em nome da impetrante.
4. Forçoso é admitir a ocorrência da litispendência entre as referidas ações, com esteio no § 3º, do art. 301, do Código de Processo Civil. Precedente desta Corte.
5. Remessa oficial provida, para extinguir o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, V, CPC, restando prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, para extinguir o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, V, CPC, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001785-57.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.001785-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MAURICIO LA FUENTE
ADVOGADO : BRUNO LIMAVERDE FABIANO e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016812-77.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.016812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DOUGLAS COBRA CUNHA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO. ALÍQUOTA.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, não se lhe aplicando a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

II - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

III - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, ou dever-se-ia aplicar a alíquota de 15% (quinze por cento).

IV - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

V - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-26.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.000323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COML/ FERREIRA LTDA
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subseqüente ajuizamento da execução fiscal.

3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito à COFINS, constituída mediante Declaração de Rendimentos, cujo vencimento ocorreu entre 07.02.1997 e 10.11.1997, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
8. Quando do ajuizamento da execução fiscal, em 24.02.2003, os débitos já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento dos débitos.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002142-65.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.002142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO GALLARDO DIAZ e outro
: JOSE GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : JOSE CARLOS MILANEZ JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSI>SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. ART. 28, DECRETO 4.544/2002. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.
3. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.
4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.
5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-84.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BROTHER CAST COMUNICACAO S/C LTDA
ADVOGADO : VANESSA KLIMKE e outro
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.

6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

7. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito ao IRPJ, constituído mediante Declaração de Rendimentos, cujo vencimento ocorreu entre 30.09.1997 e 30.12.1997, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.

8. Quando do ajuizamento da execução fiscal, em 02.07.2003, os débitos já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento dos débitos.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001094-03.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001094-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VILLENA IND/ DE FORJADOS LTDA
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Os débitos inscritos nas dívidas ativas dizem respeito à cobrança de PIS com data de vencimento entre 13.11.1998 a 15.01.1999; datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
3. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 10.04.2002, ou seja, dentro do prazo de cinco anos, incabível a ocorrência da prescrição quinquenal.
4. Observa-se que a embargante foi citada em 10.05.2002, dentro do prazo de cinco anos após o ajuizamento da execução fiscal. Portanto, não há que se falar em prescrição quinquenal.
5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014786-69.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.014786-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COIMFICO S/A IND/ E COM/ DE FIOS E CABOS ELETRICOS massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL e outro
: MAURICIO TASSINARI FARAGONE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE PARCELA DA CDA.

1. À míngua de elementos que permitam identificar as referidas variáveis, torna-se impossível a aferição da prescrição, face à insuficiência do conjunto probatório constante dos autos. Ressalte-se que o ônus probatório incumbe à parte e decorre de dispositivos legais insculpidos tanto no Código de Processo Civil (art. 333, I) como da Lei de Execuções Fiscais (art. 16, § 2º).
2. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.

3. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
4. A correção monetária deve ser aplicada nos termos do que dispõe o Decreto-Lei n.º 858, de 11 de setembro de 1.969 em seu art. 1º, § 1º. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.022449-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.10.2002, DJU 04.11.2002, p. 718.
5. A diminuição da porcentagem a título de multa moratória não macula a liquidez da Certidão da Dívida Ativa nem conduz à necessidade de substituição da mesma, uma vez que a parcela excluída pode ser facilmente destacada através de mero cálculo aritmético. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2001.03.99.010527-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.10.2001, DJU 14.11.2001, p. 659.
6. Remessa oficial parcialmente provida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060864-24.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.060864-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GARAVELO HYUNDAI COML/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Os débitos inscritos nas dívidas ativas dizem respeito à cobrança de IPI com data de vencimento entre 31.05.1993 a 10.01.1994; data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
3. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 15.01.1998, ou seja, dentro do prazo de cinco anos, incabível a ocorrência da prescrição quinquenal.
4. Observa-se que o síndico foi citado em 16.12.2002, dentro do prazo de cinco anos após o ajuizamento da execução fiscal. Portanto, não há que se falar em prescrição quinquenal.
5. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
6. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061853-30.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.061853-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BACHERT INDL/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de IRPJ com data de vencimento entre 18.03.1994 a 05.12.1994; datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.

2. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 20.03.1998, ou seja, dentro do prazo de cinco anos, incabível a ocorrência da prescrição quinquenal.

3. De outro lado, conforme previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

4. Entretanto, a demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. O Superior Tribunal de Justiça deliberou a respeito, gerando o enunciado da Súmula n.º 106: *Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

5. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.

6. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

8. Remessa oficial parcialmente provida e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063696-30.2004.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FABBE PRIMAR INDL/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. EXCLUSÃO DE PARCELA DA CDA.

1. Remessa oficial conhecida vez que cabível o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. À míngua de elementos que permitam identificar as referidas variáveis, torna-se impossível a aferição da prescrição, face à insuficiência do conjunto probatório constante dos autos. Ressalte-se que o ônus probatório incumbe à parte e decorre de dispositivos legais insculpidos tanto no Código de Processo Civil (art. 333, I) como da Lei de Execuções Fiscais (art. 16, § 2º).
3. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
4. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
6. A diminuição da porcentagem a título de multa moratória não macula a liquidez da Certidão da Dívida Ativa nem conduz à necessidade de substituição da mesma, uma vez que a parcela excluída pode ser facilmente destacada através de mero cálculo aritmético. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2001.03.99.010527-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.10.2001, DJU 14.11.2001, p. 659.
7. Remessa oficial conhecida e improvida, apelação da embargante improvida e apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da remessa oficial para negar-lhe provimento, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002641-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002641-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA CECILIA MONTEGNER LOVERRO
ADVOGADO : AUGUSTO CARVALHO FARIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. "INDENIZAÇÃO" (CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDADE, NÃO CONCORRÊNCIA E NÃO ALICIAMENTO).

- I - Insere-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" a verba recebida a título de "indenização" (cláusula de confidencialidade, não concorrência e não aliciamento), por constituir mera liberalidade do empregador.
II - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
III - Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, bem como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010779-52.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010779-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : FERTIBRAS S/A
ADVOGADO : WAGNER SILVEIRA DA ROCHA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Embargos de declaração opostos pela FERTIBRÁS/AS e pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela FERTIBRÁS/AS e pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011139-84.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARIA EMILIA ELEUTERIO LOPES e outro
No. ORIG. : 00111398420054036100 12 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTERESSE RECURSAL. PIS. LEI Nº 9.718/98. MÉRITO JULGADO EM MS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ART. 170-A, CTN. INAPLICABILIDADE.

1. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à alegação de constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, uma vez que a r. sentença extinguiu o feito, sem exame do mérito, neste particular, tendo em vista o reconhecimento da litispendência com o pedido formulado nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.00.016543-5.
2. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
3. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
4. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
5. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, sob a vigência da Lei nº 9.718/98 e até o trânsito em julgado do MS nº 1999.61.00.016543-5, desde que comprovados nestes autos através de guias darf, podem ser efetuados com quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil.
6. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
7. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
8. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal,
9. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023887-51.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023887-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE CARLOS SILVA DIAS
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. "GRATIFICAÇÃO ESPECIAL". FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS. FÉRIAS INDENIZADAS 1/3. SÚMULA 125/STJ.

I-Sujeição da sentença ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51.
II-Inserir-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" a verba recebida a título de "gratificação especial", por constituir mera liberalidade do empregador.

III-Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas indenizadas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

V-Remessa oficial tida por ocorrida improvida. Apelações do impetrante e da União improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por ocorrida, bem como negar provimento às apelações do impetrante e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002807-25.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.002807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BENVINDO JOSE MOREIRA
ADVOGADO : VICENTE BERTOTTI e outro

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. VERBA INDENIZATÓRIA. LICENÇA-PRÊMIO. SÚMULA 136/STJ.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51.

II - Não se insere no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" a verba recebida a título de licença-prêmio não gozada por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de licença-prêmio por necessidade de serviço. Súmula 136 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-91.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.000416-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PRINCESA CONSTRUCOES LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRE LUIS SIQUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa.

Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

2. Conforme informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal, a impetrante foi cientificada da exclusão em 10.10.2000, conforme se comprova pelo doc. 01 em anexo, e lhe foi assegurado o contraditório e a ampla defesa, conforme dispõe o parágrafo 3º do artigo 15 da Lei nº 9.317/96, com a alteração efetuada pela Lei nº 9.732/98. (...). Desta forma, não procede a alegação da impetrante de ter sido surpreendida pela exclusão do SIMPLES. A lei é clara, a impetrante sabia, ou deveria saber (art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro) ao tempo de sua opção, que o sistema simplificado vedava a atividade por ela desempenhada. Também deveria conhecer a impetrante o que dispunha a lei a respeito dos efeitos de eventual opção (e manutenção) indevida pelo sistema. Como a impetrante, optante do SIMPLES indevidamente, não solicitou sua exclusão do sistema espontaneamente, a Secretária da Receita Federal, no desempenho de seu poder/dever, assim o fez de ofício, por intermédio de referido Ato Declaratório de Exclusão, informando que a partir de 01/11/2000 o contribuinte não mais poderia ser optante do sistema SIMPLES.

3. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004154-84.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PLASTEK DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO. PAGAMENTO A DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.

3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.

4. Precedente: STJ, 2ª Turma, AgREsp 200700574962, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.004086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARK GRUNDFOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS FARROCO JUNIOR
EMENTA

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO. PAGAMENTO A DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.
2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.
3. Precedente: STJ, 2ª Turma, AgREsp 200700574962, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009.
4. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
5. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
6. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
7. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
8. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
9. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
10. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e comprovados nos autos através das guias darf (fl. 87, 89 e 91), deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
11. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
12. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF.
13. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
14. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
15. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608723-60.1997.4.03.6105/SP
2006.03.99.045901-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ASEA ASSESSORIA EMPRESARIAL E ADMINISTRATIVA S/C LTDA
No. ORIG. : 97.06.08723-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
3. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
4. Em juízo de retratação, de ofício, processo arquivado sem baixa na distribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, de ofício, determinar o arquivamento do processo sem baixa na distribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608771-19.1997.4.03.6105/SP
2006.03.99.045902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ASEA ASSESSORIA EMPRESARIAL E ADMINISTRATIVA S/C LTDA
No. ORIG. : 97.06.08771-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
3. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
4. Em juízo de retratação, de ofício, processo arquivado sem baixa na distribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, de ofício, determinar o arquivamento do processo sem baixa na distribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NEORIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELOISA HARARI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
4. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifico que os débitos inscritos na dívida ativa sob os nºs 70.2.03.008096-81 e 80.2.05.008405-10 encontram-se com a exigibilidade suspensa, em decorrência dos pedidos de compensação pendentes de análise.
5. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte.
6. Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.
7. É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
8. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.
9. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001016-81.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001016-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO SERGIO MACAFERRI
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. ACORDO COLETIVO. FUNCIONÁRIOS DA PETROBRÁS. "INDENIZAÇÃO POR HORAS TRABALHADAS - IHT". NATUREZA REMUNERATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Agravo retido não conhecido, porquanto sua apreciação não foi reiterada no recurso de apelação.

II - Remuneração percebida em virtude de acordo coletivo celebrado perante a Justiça Trabalhista, a qual determinou o pagamento de horas-extras, representa satisfação de dívida salarial de sobrejornada, e não de compensação por prejuízos causados pelo empregador. Assim, não obstante a verba ser denominada como "indenização", revela caráter remuneratório. Orientação da Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, bem como dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011294-38.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.011294-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE MAURICIO GOMES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. "GRATIFICAÇÃO". "BÔNUS ESPECIAL". FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULAS 125 e 386/STJ.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51.

II - Inserem-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de "gratificação" e "bônus especial", por constituírem mera liberalidade do empregador.

III - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias indenizadas, média férias indenizadas e terço constitucional, não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Em relação às férias indenizadas proporcionais, média férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas (Súmula 386).

V - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Apelação do Impetrante provida. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da Impetrada providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Impetrante, bem como dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da Impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005082-71.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.005082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : WALDIR BENETTI DE PAULA e outro
: VICTOR MANUEL CUEVAS PERLAZA
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULAS 125 e 386/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, não se lhe aplicando a exceção prevista no § 3º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

II - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de "Incent. Demissão PDV", bem como férias vencidas não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas (Súmula 386).

IV - Os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidem juros de mora equivalentes à taxa Selic, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se qualquer outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

V - Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII - Apelação dos Autores provida. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da Ré providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação dos Autores, bem como dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da Ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002171-65.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.002171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. ACORDO COLETIVO. FUNCIONÁRIOS DA PETROBRÁS. "INDENIZAÇÃO POR HORAS TRABALHADAS - IHT". NATUREZA REMUNERATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Agravo retido não conhecido, porquanto sua apreciação não foi reiterada no recurso de apelação.

II - Remuneração percebida em virtude de acordo coletivo celebrado perante a Justiça Trabalhista, a qual determinou o pagamento de horas-extras, representa satisfação de dívida salarial de sobrejornada, e não de compensação por prejuízos causados pelo empregador. Assim, não obstante a verba ser denominada como "indenização", revela caráter remuneratório. Orientação da Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, bem como dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000445-85.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PORTUGAL TELECOM INOVACAO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021018-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
SUCEDIDO : SANTANDER BANESPA CIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DIFERENÇA APURADA POSTERIORMENTE E DECLARADA EM DCTF RETIFICADORA. CARACTERIZAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.
3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.
4. Ocorre que, *in casu*, conforme documentação acostada à inicial, diferentemente do acima relatado, a impetrante, em um primeiro momento, quando da apresentação da DCTF referente ao 4º trimestre de 1999, informou não possuir débitos de PIS e Cofins no período de apuração dezembro/1999. Posteriormente, em 02.05.2005, por meio de auditoria própria, apresentou retificadora, tendo efetuado o recolhimento dos valores apurados a título de PIS e Cofins, acrescidos de juros de mora, antes mesmo de apresentá-la, ou seja, em 28.04.2005.
5. Quanto às informações prestadas pela autoridade coatora, fls. 143/162, de que a impetrante estava sob procedimento fiscalizatório da RFB quanto aos débitos de PIS e Cofins, quando da apresentação da retificadora, não lhe assiste razão, ao passo que o período fiscalizado restringiu-se ao mês de agosto/1999.
6. Relativamente aos débitos de IRPJ e CSLL, apesar de terem sido quitados extemporaneamente, em 28.04.2000, acrescidos dos respectivos juros moratórios, os mesmos apenas foram declarados, mediante a entrega da DCTF, em 15.05.2000.
7. Sendo assim, caracterizada a denúncia espontânea, nos moldes do que preceitua o art. 138, do CTN, uma vez que a constituição dos débitos, através da apresentação das DCTF's (original e retificadora), não precedeu à quitação, que ocorreu antes de qualquer procedimento administrativo, é de rigor a exclusão da multa de mora.
8. Precedentes do STJ.
9. Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013813-49.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DIFERENÇA APURADA POSTERIORMENTE E DECLARADA EM DCTF RETIFICADORA. CARACTERIZAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.
2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.
3. Ocorre que, *in casu*, conforme documentação acostada à inicial, diferentemente do acima relatado, a impetrante, em um primeiro momento, declarou seu débito através de DCTF e o quitou. Posteriormente, por meio de auditoria própria, apurou a existência de diferença, declarou via retificadora e efetuou o respectivo recolhimento, inclusive acrescida de juros de mora.
4. Caracterizada está, portanto, a denúncia espontânea, nos moldes do que preceitua o art. 138, do CTN, uma vez que a diferença apurada pela impetrante, antes de qualquer procedimento administrativo, foi devidamente declarada em retificadora e quitada com os acréscimos legais.
5. Precedentes do STJ.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00094 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004362-49.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.004362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : VALDIR BEGOTI
ADVOGADO : FLORIVAL DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00043624920074036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA PROVENIENTES DE PAGAMENTO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS EM DECORRÊNCIA DE CONDENAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CABIMENTO.

I - Não incide Imposto de Renda sobre juros de mora provenientes de pagamento de verbas indenizatórias em decorrência de condenação na Justiça Trabalhista.

II - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005901-61.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.005901-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILCON AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : HAROLDO DE ALMEIDA e outro
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido da execução fiscal arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
2. O débito inscrito sob n.º 80 6 07 003907-04 foi cancelado administrativamente após análise do órgão administrativo competente, o que ensejou a extinção da respectiva inscrição. De outro lado, o débito inscrito sob n.º 80 7 07 001018-66 foi extinto em razão do pagamento efetivado em 07.05.2007, o que se deu posteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal, ocorrido em 07.03.2007. Assim, relativamente a este débito, quando da propositura da ação executiva, a exequente viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.
3. Os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, pelo que devem os honorários advocatícios ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil).
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018275-12.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.018275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPRESA BRASILEIRA DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Na esteira de julgamento proferido por esta E. Sexta Turma (AC n.º 200703990022497, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23.05.2007, v.u., DJU 25.06.2007, p. 403), entendo que não se aplica à espécie o art. 1º-D da Lei n.º 9.494 /97, norma que rege as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).
4. Verba honorária mantida no patamar de R\$ 300,00 (trezentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
5. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045647-33.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.045647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TESE INFORMATICA LTDA -ME

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO POSTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DOS DÉBITOS OU RESCISÃO DO ACORDO DE PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. Ainda que se considere o parcelamento efetuado com relação a alguns débitos, com interrupção do lapso prescricional (art. 174, IV do CTN), os mesmos foram rescindidos, tendo sido retomada da fruição do prazo prescricional (Súmula n.º 248 do extinto TFR).
6. *In casu*, quando do ajuizamento da execução fiscal, os débitos já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados do vencimento dos débitos ou da rescisão dos acordos de parcelamento.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000215-09.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERNANDO ANTONIO LANERA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

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

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULAS 125 e 386/STJ.

I - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas (Súmula 386).

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013395-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013395-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ARNALDO FERRAZ DE CARVALHO

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. "INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DA EMPRESA". FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULAS 125 e 386/STJ.

I - Insere-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" a verba recebida a título de "indenização por liberalidade da empresa", por constituir mera liberalidade do empregador.

II - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas (Súmula 386).

V - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, bem como dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014753-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014753-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARLOS CESAR VILALVA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULAS 125 E 386/STJ.

I - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas, 1/3 de férias rescisão, média de férias rescisão e média 1/3 de férias rescisão, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas (Súmula 386).

III - Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014756-47.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014756-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : JOSE PAULO LOPEZ RODRIGUEZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULAS 125 e 386/STJ.

I - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas (Súmula 386).

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00102 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015786-20.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015786-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : RENATTA GIONGO MING

ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULAS 125 e 386/STJ.

I - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas (Súmula 386).

III - Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015788-87.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALBERTO SIQUEIRA CAMPOS
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. "GRATIFIC TÉRMI". FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULAS 125 e 386/STJ.

I - Insere-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" a verba recebida a título de "gratific térmi", por constituir mera liberalidade do empregador.

II - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas (Súmula 386).

IV - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00104 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019709-54.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019709-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ROBERTO LOPES VILARINHO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. "GRATIFICAÇÃO". "INDENIZAÇÃO LIBERAL".

I - Inserem-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de "gratificação" e "indenização liberal", por constituírem mera liberalidade do empregador.

II - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021345-55.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FABRICIO TIAGO SIMAS DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULAS 125 e 386/STJ.

I - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas (Súmula 386).

III - Remessa oficial improvida. Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, bem como conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022036-69.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NICOLLY AZEVEDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULAS 125 E 386/STJ.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51.

II - Agravo retido não conhecido, uma vez que não foi reiterada sua apreciação no recurso de apelação.

III - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas, 1/3 férias rescisão e adicional férias vencidas, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas (Súmula 386).

V - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022194-27.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022194-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SANDRA MARA DE ALMEIDA COELHO
ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. "GRATIFICAÇÕES - CLÁUSULA 18, d'". FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.

I - No tocante às verbas relativas à indenização, criada por convenção coletiva, em virtude de rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, descabida a incidência do tributo, por sua natureza indenizatória.

II - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida e apelação da Impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, bem como dar provimento à apelação da Impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023550-57.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VALDEMIR ROBERTO MACHADO DE MORAES e outros
: GILMAR BEZERRA DE ARAUJO
: SERGIO QUEIROZ BEZERRA
: ADRIANA KEMMERICH
ADVOGADO : JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00235505720084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevivendo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
4. Proposta a ação em **23/09/2008**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pelos autores até **23/09/2003**.
5. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Correta, portanto, a aplicação dos percentuais do IPC para os meses de março a maio/90, conforme Resolução nº 561, de 02/07/2007, do E. Conselho da Justiça Federal.
6. Correta também a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1.º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
7. Invertido o ônus da sucumbência.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00109 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027062-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027062-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO DE ALMEIDA PINATTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00270624820084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULAS 125 e 386/STJ.

I - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas (Súmula 386).

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029429-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029429-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CESAR AUGUSTO DE CASTRO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULAS 125 e 386/STJ.

I-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

II-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas (Súmula 386).

III-Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV-Agravo retido da União improvido. Apelação do impetrante provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029493-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029493-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ATTILIO PISA NETO

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. "CLÁUSULA 26 ACORDO COLETIVO". AVISO PRÉVIO. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULAS 125 e 386/STJ.

I - Insere-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" a verba recebida a título de "cláusula 26 acordo coletivo", por constituir mera liberalidade do empregador.

II - A verba recebida a título de aviso prévio, seja qual for o montante, não pode ser considerada "acréscimo patrimonial", estando alijada da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.

III - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas (Súmula 386).

V - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00112 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029498-77.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029498-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : HAMILTON LIBORIO AGLE
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS EM DOBRO, VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULAS 125 e 386/STJ.

I - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e férias em dobro, não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas (Súmula 386).

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007593-07.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007593-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO LEMES MAIA
ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. "INDENIZAÇÃO TEMPO SERVIÇO". FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA 386/STJ.

I - Insere-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" a verba recebida a título de "indenização tempo serviço", por constituir mera liberalidade do empregador.

II - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Em relação às férias proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas (Súmula 386).

IV - Remessa oficial e Apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009519-02.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.009519-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO FARIA MACHADO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.

II - Revendo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - As contribuições vertidas ao regime de previdência privada, sob a égide da Lei n. 7.713/88 (01.01.89 a 31.12.95), foram objeto de incidência do Imposto sobre a Renda no momento do recolhimento, razão pela qual os benefícios e resgates delas decorrentes não se sujeitam novamente à tributação, sob pena de ocorrência de "bis in idem".

IV - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, negar provimento à apelação,

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava provimento.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006288-61.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.006288-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLODOALDO FREIRE e outros
: JOAO FERNANDES
: OSMAR DE OLIVEIRA
: VALDECIR DE AZEVEDO
: LUIZ ANTONIO DIAS
: ADAIL CARMELLO
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 19, inciso II e § 2º, da Lei n. 10.522/02, porquanto a discussão em tela versa sobre matéria objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

II - No caso em tela, reconhecida expressamente a procedência do pedido, incabível a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme disposto no art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02.

III - Os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidem juros de mora equivalentes à taxa Selic, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se qualquer outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

IV - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009107-49.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.009107-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALVES E DE PAULA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : JOSE MAURO MOTTA
No. ORIG. : 00091074920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026607-31.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026607-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARPINT PINTURAS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA SOUZA PINTO MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00266073120084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. INAPLICABILIDADE DA NORMA GERAL EXPRESSA NA LEI N.º 11.382/06. INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECÍFICO. ART. 16, III, DA LEI Nº 6.830/80. TEMPESTIVIDADE. JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo para oposição de embargos à execução fiscal está determinado pela regra taxativa exposta no art. 16, III, da Lei n.º 6.830/80 que, por ser norma específica, não pode ser derogada pela norma geral prevista pela novel Lei n.º 11.382/06, que impôs modificações ao estatuto processual civil.
2. Ademais, o Código de Processo Civil tem aplicação meramente subsidiária (art. 1º, *n fine*, da Lei n.º 6.830/80), sendo autorizada sua aplicação tão somente naquilo que não conflitar com o regramento específico (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200761820500697, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 10.09.2009, DJF3 CJ1 09.10.2009, p. 339).
3. A intimação da penhora sobre o bem da executada deu-se em 01 de setembro de 2.008, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos, com início da fluência do prazo no dia seguinte (art. 184 do CPC).
4. Opostos os embargos à execução fiscal em 11 de setembro de 2.008, há que ser reconhecida sua tempestividade, a despeito do despacho judicial que estipulou como termo inicial a data da citação, dada a impossibilidade deste sobrepor-se à lei. Precedente: 3ª Turma, AC n.º 200861820224376, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 28.05.2009, DJF3 CJ2 23.06.2009, p. 240.
5. Muito embora o § 3º do art. 515 do CPC autorize ao Tribunal o julgamento da lide na hipótese de sentença extintiva do processo sem julgamento do mérito, verifico que a presente demanda não se encontra em condições de imediato julgamento, razão pela qual os autos devem retornar à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.
- 6 Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035238-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009425-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005477-03.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005477-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS BEZERRA GOMES
ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

I - As contribuições vertidas ao regime de previdência privada, sob a égide da Lei n. 7.713/88 (01.01.89 a 31.12.95), foram objeto de incidência do Imposto sobre a Renda no momento do recolhimento, razão pela qual os benefícios e resgates delas decorrentes não se sujeitam novamente à tributação, sob pena de ocorrência de "bis in idem".
II - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00120 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010233-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010233-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO RIBEIRO
ADVOGADO : RUI PACHECO BASTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00102335520094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

I - Revendo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos. Prescritas as parcelas que precedem ao decênio anterior ao ajuizamento da ação.

II - As contribuições vertidas ao regime de previdência privada, sob a égide da Lei n. 7.713/88 (01.01.89 a 31.12.95), foram objeto de incidência do Imposto sobre a Renda no momento do recolhimento, razão pela qual os benefícios e resgates delas decorrentes não se sujeitam novamente à tributação, sob pena de ocorrência de "bis in idem".

III - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Prescrição reconhecida de ofício. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e reconhecer, de ofício, por maioria, a prescrição das parcelas que precedem ao decênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que aplicava a prescrição quinquenal contada do recolhimento indevido.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017302-41.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017302-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ALEX MIGUEL CASTILHO FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173024120094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. "GRATIFICAÇÃO RESCISÃO". FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS INDENIZADAS E RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULAS 125 e 386/STJ.

I - Insere-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" a verba recebida a título de "gratificação rescisão", por constituir mera liberalidade do empregador.

II - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas (Súmula 386).

V - Remessa oficial improvida. Agravo retido e apelação do impetrante improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, bem como negar provimento ao agravo retido e à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022076-17.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LAURO RODRIGUEZ BELMONTE
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220761720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. VERBA INDENIZATÓRIA. "INDENIZAÇÃO" FIXADA EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE TRANSAÇÃO.

I - Insere-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" a verba recebida a título de "indenização", fixada em instrumento particular de transação, por constituir mera liberalidade do empregador.

II - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, bem como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001671-27.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.001671-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ODACIR ALVES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016712720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.

II - Revendo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-

lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - As contribuições vertidas ao regime de previdência privada, sob a égide da Lei n. 7.713/88 (01.01.89 a 31.12.95), foram objeto de incidência do Imposto sobre a Renda no momento do recolhimento, razão pela qual os benefícios e resgates delas decorrentes não se sujeitam novamente à tributação, sob pena de ocorrência de "bis in idem".

IV - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que lhe dava provimento.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-13.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000550-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ROBERTO IUNES JUNIOR

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SUELI GARDINO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. "GRATIFICAÇÃO ESPECIAL LIBERAL" E "GRATIFICAÇÃO ESPECIAL APOSENTADORIA". FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS INDENIZADAS 1/3. FÉRIAS PROPORCIONAIS. FÉRIAS PROPORCIONAIS 1/3. FÉRIAS INDENIZADAS EM DOBRO. FÉRIAS INDENIZADAS EM DOBRO 1/3. SÚMULAS 125 e 386/STJ.

I-Sujeição da sentença ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51.

II-Insere-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" a verba recebida a título de "gratificação especial liberal" e "gratificação especial aposentadoria", por constituírem mera liberalidade do empregador.

III-Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

V-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas (Súmula 386).

VI-Remessa oficial tida por ocorrida improvida. Apelação do impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por ocorrida, bem como negar provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00125 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003736-44.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO FERREIRA BERCA
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037364420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES.

I - As contribuições vertidas ao regime de previdência privada, sob a égide da Lei n. 7.713/88 (01.01.89 a 31.12.95), foram objeto de incidência do Imposto sobre a Renda no momento do recolhimento, razão pela qual os benefícios e resgates delas decorrentes não se sujeitam novamente à tributação, sob pena de ocorrência de "bis in idem".

II - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003834-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003834-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE TIETZ CRUZATTO
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PARTE AUTORA : PIRAPEL IND/ PIRACICABANA DE PAPEL S/A massa falida
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11018861719974036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Acolhida a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de co-Executado do polo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a extinção do processo executivo em relação a ele.

III - Cabível a majoração da verba honorária, no valor equivalente a 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005627-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005627-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.35/36
INTERESSADO : FRANCISCO BESERRA DOS SANTOS
: AUTO POSTO 27 DE OUTUBRO LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 99.00.00373-1 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011759-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011759-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLAUDIO ROBERTO PASSI e outro
: SILVANA APARECIDA SULIANI
PARTE RE' : CONTEMPERA DISTRIBUIDORA DE VIDROS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FREDERIGUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00336858120054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012131-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012131-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : VERA REGINA BASTOS BEBBER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00271105220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Inviável a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência após o julgamento do agravo de instrumento pela Relatora, bem como diante da ausência de comprovação acerca da efetiva divergência de entendimento entre as Turmas, a vista da apresentação de decisões monocráticas.

III- A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar o pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência e negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016012-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016012-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : APLUB CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : LEONARDO CARTELI DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : ASSOCIACAO DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS UNIVERSITARIOS DO BRASIL -
APLUB e outros

: ASSOCIACAO APLUB DE PRESERVACAO AMBIENTAL
: CNG CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: MAJ CAP ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039835120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO RECOLHIDO A DESTEMPO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Conforme exigência contida no art. 525, *caput*, do Código de Processo Civil, o recolhimento das custas deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sendo tal prazo diferido para o primeiro dia útil subsequente, conforme entendimento jurisprudencial, nos casos em que a interposição ocorrer no plantão judiciário.

III - Agravo de Instrumento distribuído em plantão judiciário ao qual foi negado seguimento por falta do recolhimento do preparo no primeiro dia útil subsequente à interposição, portanto a destempe.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019958-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019958-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : UNICA LIMPADORA E DEDETIZADORA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO JORGE DAMHA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096058520084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL EM RELAÇÃO À APELAÇÃO. ENCERRADO O OFÍCIOS JURISDICIONAL DO JUÍZO DE 1º GRAU. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, indeferiu o pedido de concessão de antecipação da tutela da pretensão recursal, formulado em relação à apelação interposta, para o fim de determinar a liberação do montante transferido à conta do Juízo, conforme determinação da sentença.

III - Consoante o disposto no art. 463, do Código de Processo Civil, ao proferir a sentença de mérito, o magistrado encerra o ofício jurisdicional, remanescendo-lhe competência apenas para a correção de erro material ou para a verificação dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença, revelando-se manifestamente inadmissível a pretensão recursal no agravo de instrumento.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020829-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020829-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
: JULIANO ARCA THEODORO
APELADO : Tafa Preparacao de Solo e Terraplanagem Ltda
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
: JULIANO ARCA THEODORO
No. ORIG. : 08.00.00059-7 A Vr AVARE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
3. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.
4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
6. *In casu*, os valores relativos à cobrança dos débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que o termo inicial é a notificação da lavratura do auto de infração e o termo final a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular, o que se deu dentro do prazo de 05 (cinco) anos concedido pelo CTN.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Nro 5544/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016903-37.1994.4.03.6100/SP
97.03.034220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : BANCO MATRIX S/A e outro
: MATRIX S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.16903-5 4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Baixem os autos em diligência ao r. Juízo de origem a fim de que se proceda à intimação pessoal da União Federal (Fazenda Nacional) acerca da sentença de fls. 197/198 (art. 38, Lei nº 73/93), devolvendo-lhe o prazo recursal, na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1503718-68.1998.4.03.6114/SP
2000.03.99.012432-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MAZZAFERRO POLIMEROS E FIBRAS SINTETICAS S/A
ADVOGADO : NORIYO ENOMURA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.03718-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, proposta por **MAZZAFERRO POLÍMEROS E FIBRAS SINTÉTICAS S/A**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a anulação do débito fiscal inscrito sob n. 80.6.97.012933-58, e o afastamento da incidência da taxa SELIC e de juros capitalizados (fls. 02/35).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 36/46.

A Ré apresentou sua contestação (fls. 53/55), e o Autor sua réplica (fls. 61/83).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a exclusão da taxa SELIC e juros de mora acima do limite de 1% (um por cento) ao mês, não capitalizados, e condenou, proporcionalmente, ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% (quinze por cento) do valor corrigido da causa (fls. 99/107).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Autor e Ré interpuseram, respectivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 112/138 e 145/148).

Com contrarrazões da Autora e da Ré (fls. 154/173 e 142/143, respectivamente), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 216, a Autora-Apelante informou que o débito questionado na presente ação foi incluído no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, pleiteando a homologação da desistência da ação. Juntou, para tanto, os documentos de fls. 217/225.

À fl. 227, determinei à Autora-Apelante que esclarecesse se desistia do recurso ou renunciava ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do CPC), bem como que regularizasse sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil.

À fl. 233, a Autora-Apelante esclareceu que desistia do recurso, juntando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto.

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 234), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto por **MAZZAFERRO POLÍMEROS E FIBRAS SINTÉTICAS S/A** (fls. 112/138), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

No mais, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3o - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência da ação ordinária, que se objetiva a anulação de débitos fiscais incluídos no parcelamento.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento desta, a Autora aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 216/225), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação e o reexame necessário. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

1. O parcelamento de dívida tributária em reconhecimento extrajudicial de dívida enseja a perda superveniente do interesse de agir, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício. 2. O interesse de agir evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo necessária e adequada, o que não ocorre na concomitância da conduta de discutir o crédito tributário via ação anulatória de débito fiscal com a de celebrar parcelamento fiscal. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para prestar esclarecimentos."

(2ª Turma, EDREsp 1128087, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.12.09, DJ de 15.12.09).

Ademais, esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor da Autora.
Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, *in verbis* (destaques meus):

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

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

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, desiste do recurso, **no qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a anulação de débito fiscal, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral.

Isto posto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto por **MAZZAFERRO POLÍMEROS E FIBRAS SINTÉTICAS S/A**, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do estatuto processual civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1302341-98.1997.4.03.6108/SP
2000.03.99.050631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSCAR LUIZ TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DINIZ DE OLIVEIRA e outros
: OSWALDO BARRETO CAMPOS
: PEDRO LAURENTI
: VENINA LEITE MENDES
ADVOGADO : REINALDO CARAM
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.13.02341-2 1 Vr BAURU/SP

Decisão

Nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 110 e 111.

Prejudicado o agravo legal, baixem os autos em diligência ao Juízo de origem, para que se proceda à intimação pessoal da União Federal (Fazenda Nacional) acerca da sentença, nos termos do art. 38 da Lei nº 73/93, devolvendo-lhe o prazo recursal, na forma da lei.

Intimem-se

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004574-18.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.004574-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00045741820034036119 3 Vr GUARULHOS/SP
Desistência

Fl. 420: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação**.
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00005 MEDIDA CAUTELAR Nº 0000949-63.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.000949-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : COSAN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : PARTICIPACOES CELISA S/A e outro
: NOVA CELISA S/A
No. ORIG. : 1999.61.00.004821-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação cautelar originária ajuizada com o propósito exclusivo de realizar depósito judicial para suspender a exigibilidade de crédito tributário até o trânsito em julgado do mandado de segurança n. 1999.61.00.004821-2. Processado o feito com liminar. Regularmente citada, a requerida ofereceu contestação. Na sessão de julgamento de 19/08/2010 a Turma declarou a extinção do processo sem resolução do mérito ante o julgamento do feito principal.

Às fls. 112 pleiteia a requerente sejam os depósitos integralmente convertidos em renda da União Federal.
Decido.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide principal com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Assim, ante a prejudicialidade declarada da presente cautelar, officie-se à instituição depositária para que promova a transferência dos depósitos comprovadamente efetuados nestes para os autos do processo principal (MS n.º 1999.61.00.004821-2) à ordem e disposição do juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-66.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.000372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CREAÇÕES D'ANELLO LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 149/153 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **CREAÇÕES D'ANELLO LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que reformou a sentença e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, negou seguimento à apelação, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada (fls. 146/147-vº).

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de omissão, na medida em que ainda não indicou quais débitos pretende incluir no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, o que não configura confissão irretroatável de dívida.

Aduz, também, que, caso os débitos discutidos nos presentes embargos não sejam incluídos no parcelamento, persistirá o interesse no julgamento do recurso de apelação, motivo pelo qual deveria ser deferida a suspensão do feito, e não sua extinção.

Requer, ao final, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, emprestando-lhes, inclusive, efeitos modificativos.

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, observo que a decisão embargada não se encontra eivada de omissão alguma. O que a Embargante pretende, na verdade, é verem confrontados o fundamento da decisão prolatada com a tese jurídica por ela defendida, hipótese que não se afina com art. 535, do Código de Processo Civil.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação dos pontos relevantes, sendo desnecessária a referência expressa a todos os argumentos da Embargante.

Ademais, a conduta adotada pela Embargante no processo conduziu ao resultado obtido, uma vez que requereu a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, postulando pela extinção do feito, na forma do art. 269, V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 132/133).

Tal pedido só não foi homologado porque o procurador da Embargante não possuía instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, e, mesmo intimado a apresentá-lo, não o fez. A referida atitude induziu esta Relatora a reconhecer a carência superveniente do interesse processual, pelas razões abordadas na decisão ora embargada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021576-98.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.021576-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TPI MOLPLASTIC LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Vistos.

Fls. 309/326 - TPI MOLPLASTIC LTDA. pleiteia, na pendência do julgamento da apelação interposta nos Embargos à Execução Fiscal, referentes aos débitos inscritos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.04.054699-31, a antecipação dos efeitos da tutela para que seja determinada à Procuradoria da Fazenda Nacional a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade da negativa de expedição da referida certidão de regularidade fiscal pela autoridade fazendária, porquanto a cobrança executiva encontra-se garantida por penhora, estando suspensa a execução fiscal por decisão judicial, bem como a exigibilidade dos créditos, nos termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional.

Alega a urgência da medida postulada, ante a necessidade da obtenção da certidão de regularidade fiscal da empresa para efetivação de operação de venda de cotas da sociedade a terceiros, com futura alteração de contrato social, cujo arquivamento, na Junta Comercial, depende da apresentação da aludida certidão.

Na oportunidade, indica à penhora uma máquina do seu parque fabril, como complemento da garantia da execução fiscal, requerendo, outrossim, a intimação do representante da Procuradoria da Fazenda Nacional para prestar informações.

Na sentença de fls. 238/263, o MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo subsistente o título executivo, com ressalva da multa moratória, que restou reduzida de 30% para 20%.

Contra a sentença, apelaram, tempestivamente, a embargante (fls. 267/282) e a embargada (fls 297/300), recursos recebidos no efeito devolutivo, destacando-se a manutenção dos efeitos dos embargos, em relação ao título executivo, até o pronunciamento do Tribunal (fls. 283 e 301).

Com contra-razões da Embargada (fls. 285/295), subiram os autos a esta Corte, requerendo a embargante, com fulcro no art. 273 do Código de Processo Civil, a antecipação dos efeitos da tutela com vistas à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Feito breve relato, decidido.

Entendo cabível a postulação de antecipação dos efeitos da tutela recursal, desde que não pleiteada em primeira instância ou quando requerida à vista de fatos supervenientes à prolação da sentença, que ensejem sua reapreciação em segundo grau.

No presente caso, a medida requerida diz com fato a amparar pretensão distinta da discutida nestes autos, não sendo possível a antecipação de tutela requerida.

Com efeito, a recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal deve ser impugnada mediante ação própria, pois não se coaduna com o objeto destes Embargos à Execução.

Consoante a mais abalizada doutrina, o interesse processual se revela em duplo aspecto, vale dizer, de um lado temos que a prestação jurisdicional há de ser necessária e, de outro, que a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed., nota 16, ao art. 267, VI, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Não se cogita aqui de questionar da necessidade do pronunciamento judicial, mas sim, da adequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

A propósito, a certidão de regularidade fiscal, vencida em 30/05/2010, e que a embargante pretende renovar, foi expedida em razão de decisão no mandado de segurança reg. nº 2007.61.00.000208-9 (fl. 319), cuja apelação, consoante consulta de dados realizada no sistema de informações processuais do Tribunal, restou julgada pela Quarta Turma desta Corte, no último dia 12/08/2010.

Ademais, pelos documentos apresentados pela embargante, a Procuradoria da Fazenda Nacional indica insuficiência de garantia da dívida (fl. 323), cuja eventual complementação constitui matéria a ser postulada em primeiro grau, perante o Juízo da Execução Fiscal.

Isto posto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** requerida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007324-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007324-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE ROBERTO PIAGENTINI
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Fl. 206: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009376-77.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.009376-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : STEPAN QUIMICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 1829/1830 e 1836/1839 - **INDEFIRO** o pedido de levantamento dos depósitos realizados nos presentes autos, haja vista que tal pretensão imbrica-se com o mérito da apelação adesiva interposta pela Impetrante (fls. 1775/1785).

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008167-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA PONTE BRANCA LTDA
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO DE O CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.007522-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta, em suma, a extinção do crédito tributário pela decadência em sua constituição, bem assim pela compensação dos valores excutidos com outros tributos.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de fatos, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

A exeqüente ajuizou execução fiscal com o fim de cobrar crédito tributário constituído entre o período de 14/02/1997 a 14/01/2000, com o vencimento do tributo declarado e não pago. A execução fiscal fora ajuizada em 30/01/2006. Não obstante a ausência da juntada de comprovante das formas de notificação administrativa (pessoal e por edital), sustenta a agravante a extinção do crédito tributário pela decadência e pela compensação. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório. Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada. Ausente os pressupostos, indefiro o provimento postulado. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015436-96.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PAULO NUNES DE SIQUEIRA e outro
: PAULO NUNES DE SIQUEIRA JUNIOR
PARTE RE' : PANIFICADORA NOVA SIQUEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019018-3 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 132/137 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra acórdão proferida pela Colenda 6ª Turma, que negou provimento ao agravo legal (fls. 125/129).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão no aludido acórdão quanto à aplicação do art. 97 da Constituição Federal, à Súmula vinculada n. 10 de Egrégio Supremo Tribunal Federal e aos arts. 480 a 482, do Código de Processo Civil (fl. 125).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinta a execução fiscal originária, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 139/140).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de Declaração, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023857-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023857-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARCELO KAUFFMANN e outro
: EDILSON CABLOCO DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : QUALISINTER PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.05.008937-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em cumprimento de sentença para pagamento de honorários advocatícios, deferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Aduzem, em síntese, não estarem presentes os requisitos para o reconhecimento da desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária devedora do título executivo judicial e inclusão dos sócios no pólo passivo da ação. Inconformados, requerem a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, os agravantes demonstraram a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, o devedor do título executivo judicial é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação e responsável pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade, nos termos do artigo 50 do Código Civil, somente é cabível nos casos de desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial com intuito de lesar o credor deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada que a pessoa jurídica agiu com dolo ou má-fé, fraudando credores ou contrariando a lei.

Nesse sentido, são os precedentes do C. STJ e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ("disregard doctrine"). HIPÓTESES.

1. A desconconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, imputando-se ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, pressupõe - ainda que em juízo de superficialidade - a indicação comprovada de atos fraudulentos, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade.

2. No caso a desconconsideração teve fundamento no fato de ser a controlada (devedora) simples longa manus da controladora, sem que fosse apontada uma das hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil de 2002.

3. Recurso especial conhecido."

(STJ, Resp nº 744107, Quarta Turma, Relator Fernando Gonçalves, DJe 12/08/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - NÃO CONSTATADO FRAUDE.

1- Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, contra a decisão que indeferiu o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica da presente execução contra o devedor solvente.

2- Os sócios respondem com o próprio patrimônio, pelas dívidas da empresa, nos conforme a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, quando agir com dolo ou má-fé, fraudando credores ou contrariando a lei, nos termos do art. 50 do CC.

3- Desta forma, só se aplica a desconconsideração da personalidade jurídica, isto é, a disregard doctrine, quando houver a prática de ato irregular.

4- A intenção da desconconsideração da pessoa jurídica não é a de considerar ou declarar nula a personificação, mas de torná-la ineficaz para determinados atos, em benefício dos credores lesados.

No entanto, para que isso ocorra, os requisitos de sua caracterização devem encontrar-se presentes e cabalmente demonstrados, o que não ocorreu no presente caso, vez que não ficou comprovado que a agravada agiu de má-fé ou em fraude à lei dos credores.

5- Verifica-se ainda, que a agravada sofreu transformação societária, tendo sido reincorporada a outra pessoa jurídica, de maneira que a cobrança deva ocorrer contra esta, em virtude do disposto nos art. 568, incisos II e 584, parágrafo único do Código de Processo Civil, que dispõem sobre a responsabilidade dos sucessores dos devedores.

6- Agravo de instrumento a que nego provimento, restando o agravo regimental prejudicado."

(TRF da 3ª Região, AG 2004.03.00.036249-1/SP, 5ª Turma, Relª. Desª. Suzana Camargo, DJU 11/07/2006)

"AÇÃO DE COBRANÇA. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EMPRESA DEVEDORA. SEM BAIXA REGULAR JUNTO A RECEITA FEDERAL E JUNTA COMERCIAL.

1. A desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, devidamente comprovados.
 2. Os sócios respondem com o próprio patrimônio, pelas dívidas da empresa, nos conforme a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, quando agir com dolo ou má-fé, fraudando credores ou contrariando a lei, nos termos do art. 50 do código Civil.
 3. Comprovado nos autos que a pessoa jurídica paralisou as atividades sem baixa regular, em infringência à lei que permite a responsabilidade solidária de seus sócios, incidem na espécie, os dispositivos legais constantes do artigo 338 do Código Comercial e artigo 10 do Decreto nº 3.108/19.
 4. Agravo de instrumento provido."
- (TRF 4ª Região, Terceira turma, AG 200704000298690, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, dj DE 17/10/2007) - grifei.

Dessa forma, não tendo a exequente, *prima facie* comprovado desvio de finalidade, dolo ou má-fé, confusão patrimonial, dissolução irregular da sociedade empresária com intuito de lesar credores, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da ação em face dos sócios, sem embargo de que a ausência de bens da sociedade executada não é suficiente para haver a desconsideração da personalidade jurídica da executada. Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que os agravantes demonstraram a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada. Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041664-30.1997.4.03.6100/SP
2008.03.99.030908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RODESAN ELETRICA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
No. ORIG. : 97.00.41664-0 12 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Fl. 293: homologo, para que produzam seus regulares efeitos, o pedido de desistência dos embargos de declaração (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005182-40.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GAMMA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO RICCIARDI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
Desistência

Fl. 604: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015036-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015036-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009884-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar, objetivando o reconhecimento do direito de continuar a proceder à compensação mensal dos valores referentes à antecipações de parcelas de IRPJ e CSLL, com todos os direitos inerentes, recolhidas sob o regime de suspensão/redução, afastando a vedação contida no artigo 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96 (fls. 203/203v).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 219/222).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-94.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia formulado às fls. 322/323 e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028915-06.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.028915-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PLASTICARD PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00289150620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 143/144: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012173-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.029577-6 9F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 285/289 - Trata-se de pedido de reconsideração formulado em relação à decisão que negou o efeito suspensivo pleiteado.

Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, ao determinar a conversão do agravo, ou ainda ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecorrível (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Isto posto, mantenho a decisão de fls. 281/282, por seus próprios fundamentos, não restando nada a apreciar.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015367-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015367-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A
ADVOGADO : ELAINE FERREIRA DOS ANJOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 00051684520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **VOTORANTIM CIMENTOS S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da Carta de Cobrança nº 8236, decorrente de compensação não homologada nos autos do Processo Administrativo nº 16349.000354/2008-19, vinculado ao Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado nos autos do Processo nº 93.0007000-2, bem como seja reconhecida a inexistência de prazo legal para o exercício da compensação e não que não lhe seja imposta qualquer penalidade quanto aos futuros aproveitamentos do referido crédito tributário (fls. 162/166).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 206/208).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015791-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015791-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 00072435720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 175/185 e 187/200 - Trata-se de pedido de reconsideração formulado em relação à decisão que concedeu parcialmente o efeito suspensivo ativo pleiteado.

Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, ao determinar a conversão do agravo, ou ainda ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecorrível (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Isto posto, mantenho a decisão de fls. 169/171, por seus próprios fundamentos, não restando nada a apreciar.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018484-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018484-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA

ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00500695120074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que recebeu os embargos à execução opostos pela Executada sem a suspensão da execução fiscal, por entender não ter a Embargante comprovado a imprescindibilidade dos bens móveis constrictos para a continuidade de suas atividades empresariais.

Sustenta, em síntese, encontrar-se a execução fiscal integralmente garantida.

Argumenta a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação, na medida em que os bens penhorados correspondem a maquinário indispensável à produção da empresa, por serem utilizados na produção de praticamente todas as peças vendidas pela Agravante.

Acrescenta que as guilhotinas servem para dar o devido acabamento para todas as peças estampadas e que tenham passado por processos de usinagem, chaparia e galvanização, bem como que as máquinas soldadoras unem parte e peças fabricadas na empresa.

Afirma a não observância ao art. 620, do Código de Processo Civil, uma vez que, inicialmente, os embargos à execução opostos foram considerados intempestivos, o que somente foi revertido por meio e recurso de apelação.

Aduz que a mencionada ação demorará a ser julgada, uma vez que não foram sequer saneados até o presente momento, bem como que a garantia do débito não se confunde com sua satisfação.

Alega a inaplicabilidade da Lei n. 11.382/06 ao presente caso, na medida em que a Lei n. 6.830/80 exige a existência de garantia para oposição dos embargos à execução.

Aponta que a suspensividade está implícita em outros dispositivos do referido diploma legal (arts. 16, § 1º, 18 e 19), razão pela qual não há que se falar em aplicação subsidiária das recentes alterações promovidas no Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a suspensão da Execução Fiscal n. 2007.61.82.005566-5 até o julgamento dos correspondentes embargos à execução opostos pela Agravante e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo Recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença dos referidos pressupostos.

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações a respeito do regime jurídico que disciplina o processo de execução fiscal, previsto na Lei n. 6.830/80, diante da reforma no processo de execução civil, veiculada pela Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, em vigor a partir de 21.01.07.

A primeira delas diz respeito à aplicação do Código de Processo Civil à execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, e de suas respectivas autarquias (art. 1º, da Lei n. 6.830/80).

In casu, compatibilizando-se o sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, constata-se uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente.

Nesse contexto, autorizada está a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não conflitem com a Lei n. 6.830/80, vale dizer, em caráter subsidiário.

Verifica-se, da análise dos dispositivos legais que disciplinam os embargos à execução fiscal (art. 16, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.830/80), que sua admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736).

A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

Com efeito, o crédito tributário submete-se a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, pelo que se justifica, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública.

Dentre elas, está, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal.

Ainda, o art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

Recorde-se que a concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

Por essa razão, improcede a afirmação de que a própria Lei n. 6.830/80 contempla dispositivos que autorizam, implicitamente, a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos (arts. 16, § 1º; 18; e 19), porquanto, no passado, tal eficácia sempre foi fundamentada na aplicação subsidiária do disposto no art. 739 § 1º, do Código de Processo Civil. Desse modo, face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

Por conseguinte, entendo prescindível, num primeiro momento, que a segurança do Juízo corresponda ao valor integral da execução, como pressuposto de admissibilidade dos embargos, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser determinado o reforço de penhora, na esteira da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. STJ - 2ª T, AgRg no Ag 635829/PR, Min. Castro Meira, j. em 15.02.05, DJ 18.04.05, p. 260).

No entanto, a garantia integral do débito configura um dos requisitos a serem atendidos para postular-se a concessão de efeito suspensivo aos embargos, como exposto.

Passo a examinar o caso em tela.

No presente caso, observo estar a decisão agravada devidamente fundamentada, porquanto não é possível verificar, da análise dos autos, a quantidade total de máquinas de propriedade da Agravante, a configurar a imprescindibilidade daquelas objeto de penhora para a realização de suas atividades.

Importante mencionar que o mero prosseguimento da execução fiscal, quando garantida integralmente não configura, por si só, dano de difícil ou incerta reparação.

Nesse sentido, registro o recente julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/06, APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL ORDENAMENTO. ART. 739 - A, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1- Os embargos à execução foram opostos em abril de 2007, quando já vigente a Lei n. 11.382/06, podendo, de imediato, ser aplicado o rito disciplinado no novel ordenamento legal que dispõe, no art. 739-A, do CPC, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo a requerimento do embargante, quando o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

2- No caso concreto, inobstante a existência de penhora de bens, o mero prosseguimento da execução não configura o grave dano, de difícil ou incerta reparação, a justificar a concessão do efeito suspensivo pretendido. Ademais, no caso de procedência dos embargos, dispõe o art. 694, § 2º, do CPC, que o executado terá o direito a haver do exeqüente o valor por este recebido como produto da arrematação e que caso seja inferior ao valor do bem, haverá do exeqüente também a diferença. A jurisprudência pacífica do STJ admite a nomeação de precatório em execução fiscal, desde que emitido contra a Fazenda Pública, que age executando o contribuinte devedor.

3 - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Reg - 2ª T., Ag 2007.04.00.026095-8/RS, Rel. Juiz Convocado Alexandre Rossato da Silva Ávila, j. em 23.10.07, DJ 07.11.07, destaque meu).

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021735-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021735-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EVANDRO DI TODARO
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CERQUEIRA LEITE e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00032279720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação conhecimento processada sob o rito comum ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente ao imposto sobre a renda do agravado, "relativamente às importâncias percebidas por força da procedência da ação intentada pelo autor para a revisão de seu benefício previdenciário que, considerado o recebimento mensal no momento correto, não resultem em valores superiores ao limite legal fixado para isenção do imposto de renda" - fls. 74-verso/75. Aduz, em síntese, ser devida a incidência tributária do imposto sobre a renda do agravado, porquanto "não é possível à União Federal precisar qual seria o valor do benefício mês a mês e se ele estaria compreendido na faixa de isenção do imposto de renda" - fl. 06.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

A propósito do tema discutido com o ajuizamento da ação, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto.

3. Agravo regimental não-provido."

(AgREsp n. 641.531, relator Mauro Campbell Marques, DJE: 21/11/2008)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

(...)

2. Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido."

(REsp 897.314/PR, relator Ministro Humberto Martins, DJ: 28/02/2007)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO, ACUMULADAMENTE - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1- A fim de atender os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada no sentido de que somente pode haver a retenção da fonte de rendimentos pagos em atraso quando as parcelas, consideradas isoladamente, ensejarem a incidência do tributo, e de acordo com a alíquota aplicável se o pagamento não houvesse sido realizado de maneira acumulada.

2- No caso, o impetrante teve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido após quase dois anos do seu requerimento, em virtude de morosidade da administração pública, recebendo as 21 (vinte e uma) parcelas em atraso de forma acumulada. Observa-se, por outro lado, que o valor mensal do benefício, considerado isoladamente, encontra-se abaixo do rendimento mínimo para a incidência do IRRF.

3- A incidência da exação oneraria ainda mais o impetrante, que além de não receber o benefício na época própria ainda teria que se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se o pagamento houvesse sido efetuado oportunamente.

4- *Precedentes jurisprudenciais: STJ, AgRg no Ag 850.989/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 12/02/2008 p. 1; REsp 758.779/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 20/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 164; TRF3, AMS 2007.61.05.008378-4, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJF3 10/11/2008.*
5- *Remessa oficial a que se nega provimento."*
(TRF 3ª Região, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.00.017931-8/SP, 6 Turma, Desembargador Federal LAZARANO NETO; Diário Eletrônico 16/6/2009)

Por outro lado, eventual imposto devido poderá ser exigido do contribuinte quando do ajuste anual.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022155-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOUFAQ MANUTENCAO DE EMPILHADEIRAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00036819320094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de reconhecimento da sucessão irregular da empresa executada pela sociedade ISOPPO EMPILHADEIRAS, COMÉRCIO, SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA ME (doravante, "Isoppo") e conseqüente inclusão desta última no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que há indícios de sucessão irregular da sociedade SOUFAQ MANUTENÇÃO DE EMPILHADEIRAS LTDA ME (doravante, "Soumaq") pela sociedade Isoppo, considerando os seguintes fatos: 1) constatou-se que a Soumaq não mais se encontra em funcionamento; 2) a Isoppo ocupa o mesmo endereço da Soumaq, tem o mesmo objeto e tem por sócios o pai e a irmã da sócia da Soumaq; 3) a Isoppo, que se declarava "inativa" até o exercício de 2008, não mais ostenta tal situação em 2009, justamente quando se constatou a inatividade da empresa executada.

Com base, no disposto no inciso IV, do art. 212, do Código Civil, art. 335, do Código de Processo Civil e art. 133 do CTN, pede a União a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, a sucessão de empresas autoriza a responsabilização do sucessor, conforme abaixo transcrito:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. (...)"

Da mesma forma, o art. 50 do Código Civil, autoriza a desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso da personalidade jurídica em razão da confusão patrimonial.

Neste passo, entendo que deve ser concedida a providência requerida pela União Federal, ao menos neste juízo provisório, considerando os fortes indícios de confusão patrimonial entre a sociedade executada Soumaq e a sociedade Isoppo.

Neste passo, os fatos alegados pela agravante com o objetivo de obter a responsabilização do patrimônio da sociedade Isoppo são suficientes para tanto. Há, sem dúvida, fortes indícios de sucessão irregular de empresas, como forma de se furtrar às exigências tributárias.

Demonstrada, a meu ver, satisfatoriamente, que a nova sociedade, embora inativa até o ano de 2008, subitamente retornou às suas atividades no ano de 2009, exercendo o mesmo objeto da sociedade executada, no mesmo endereço e tendo por sócios pai e irmã da sócia da sociedade que ora compõe o polo passivo da execução fiscal. Ora, é patente a confusão entre ambas. Por outro lado, a sociedade Isoppo terá a oportunidade de se defender em sede de embargos, se assim o desejar.

A propósito do tema, transcrevo ementa de julgado deste Tribunal:

EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FAZENDA NACIONAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - VALIDADE DA PENHORA - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigos 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais). II - Os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional. III - Em casos de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (Código Civil, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), o que se aplica inclusive quando este abuso envolve diversas empresas. IV - Pelos documentos dos autos, as empresas executada e embargante apresentam identidade ou grande semelhança de ramo de atividade, local de sede e quadro societário, sendo ambas representadas na execução e nestes embargos por um mesmo sócio, circunstâncias estas não infirmadas pela embargante-apelante, tudo revelando tratar-se de uma única empresa, senão até uma possível fraude, aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas (Código Civil, art. 50), sendo a embargante a responsável pelo crédito em execução, por ele respondendo com seu patrimônio. V - A situação descrita assemelha-se à de uma fusão de empresas prevista no artigo 132 do CTN, embora na realidade se trate de uma única empresa que abusa da personalidade jurídica como se houvesse duas empresas distintas, conduta que o direito coíbe e a justiça rejeita, sob pena de burla a direito de terceiros. VI - Apelação desprovida.

(Apelação Cível nº 90.03.0190143; D.J.U. de 04/05/2007, pág. 1353; Relator: Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro)

Ante o exposto, deve a sociedade Isoppo Empilhadeiras, Comércio, Serviços e Transporte Ltda ME ser incluída no pólo passivo da execução fiscal e, se assim o desejar, poderá apresentar embargos oportunamente, mediante o preenchimento das condições legais.

Isto posto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se para resposta. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022701-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IGE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MIGUEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00152-1 A Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO

Nos termos do art. 174 do CTN, constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para propositura da competente ação executiva.

Tendo em vista os documentos de fls. 28/76, bem assim ter sido a execução fiscal ajuizada em 29/06/2005, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, notadamente para se manifestar detalhadamente sobre a alegação de ocorrência da prescrição da pretensão executória.
Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023223-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HIGUERA E HIGUERA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 06.00.00685-6 1FP Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 174 do CTN, constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para propositura da competente ação executiva.

Tendo em vista os documentos de fls. 47/81, bem assim ter sido a execução fiscal ajuizada em 03/10/2006, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, notadamente quanto à data da entrega da declaração, para fins de verificação da prescrição.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023310-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023310-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FRANCISCO BERNARDO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : REJANE ALVES MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00098012720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento sob o rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela pleiteada "para determinar que a ré libere/desbloqueie o nome e o CPF do autor, desde que não haja outras restrições junto à Receita Federal do Brasil, que não sejam as oriundas da empresa 'Estalos Transportes e Locação de Caçambas Ltda'" (fl. 73).

Assevera estar a situação cadastral do autor "pendente de regularização" em razão do descumprimento da obrigação de entrega das declarações de ajuste anual de imposto de renda dos exercícios 2007/2009, por tratar-se de contribuinte participante de quadro societário de empresa na qualidade de titular, sócio ou acionista.

Aduz não ter sido devidamente instruído o Processo Administrativo nº 12739.000005/2009-33, instaurado com o fim de desvincular o CPF do agravado da empresa mencionada.

Alega que eventual irregularidade na inclusão do autor no quadro societário da empresa, em razão da utilização indevida de documentos no ato constitutivo ou em alterações cadastrais posteriores, deve ser pleiteada perante a JUCESP, órgão responsável pelo registro e arquivamento dos atos constitutivos das empresas.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, salientou o Juízo *a quo*:

"Alega a parte autora que a empresa 'Estalos Transportes e Locação de Caçambas Ltda' foi aberta fraudulentamente em seu nome, sendo que nos termos constantes do Inquérito Policial nº 130/6/2005 - 6º Distrito Policial de São José dos Campos, o autor apenas tomou conhecimento da existência da empresa ao ser demitido de seu emprego, ao que foi informado pelo gerente do Banco do Brasil (agência Petrobrás) que seu nome estava inscrito no cadastro de devedores da Receita Federal e Receita Estadual (...).

Da análise dos autos vê-se que o autor apresentou farta documentação, comprovando que realmente foi vítima de estelionatários, os quais abriram uma empresa em seu nome, tanto que à fl. 41 é possível constatar que as investigações policiais apuraram que, embora tenham usado o número do CPF do autor, a cédula de identidade usada pelos fraudadores constava o número do RG de outra pessoa.

O autor teve, ainda, que enfrentar diversas ações na Justiça Estadual, a fim de ver-se livre das dívidas oriundas da empresa fraudulenta, como faz prova as cópias de sentenças procedentes, carreadas aos autos às fls. 73/78, 81/83, 85/89 e 91/96.

Destarte, revela-se inaceitável e imprudente que o autor tenha que manter pendências em seu número de CPF em virtude de débitos oriundos da empresa 'Estalos Transportes e Locação de Caçambas Ltda', sendo de direito, portanto, a liberação imediata do nome e do CPF do autor junto à Receita Federal." (fls. 72/73).

Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023781-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : WIEST AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : CRISTIAN RODOLFO WACKERHAGEN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00408643220064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega, em suma, ser mister o recebimento da apelação no duplo efeito.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia da decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Volta-se a irresignação da agravante contra a decisão que recebeu a apelação interposta nos embargos à execução fiscal apenas no efeito devolutivo .

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal. A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)

"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo. A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

No mesmo diapasão, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva do recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra

a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública-inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."
(*Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153*)

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo. Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Diante do exposto, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023908-18.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023908-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VICENTE JERONIMO PROVENZANO
ADVOGADO : ADELMO SALVINO DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00006932420024036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 67/69 dos autos originários (fls. 53/55 destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de desbloqueio dos ativos financeiros do agravado objeto da penhora *on line*.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que em se tratando do parcelamento firmado nos moldes da Lei nº 11.941/2009, há previsão legal expressa afirmando a necessidade de manutenção das penhoras efetivas em data anterior à da vigência da causa suspensiva da exigibilidade pelo parcelamento.

No caso em apreço, após a constrição dos seus ativos financeiros o agravado efetivou junto à Procuradoria da Fazenda o Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, mantendo-se, segundo alega, em dia com as respectivas prestações (fls. 26/44).

Contudo, embora o agravado tenha noticiado a sua adesão no referido Parcelamento, tal fato, por si só, não autoriza o desbloqueio de seus ativos financeiros.

De fato, a Lei nº 11.941/2009 em seu art. 11, inc. I, dispõe que :

Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei :

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.

Da leitura do referido dispositivo constata-se que para adesão no Parcelamento não há necessidade da apresentação de garantia. Entretanto, uma vez realizada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito, pois o parcelamento implica tão somente na suspensão do crédito tributário, nos termos do inc. VI, do art. 151, do CTN, e não na extinção da execução fiscal que apenas irá ocorrer após a quitação integral do débito.

De outro giro, a manutenção da penhora sobre os ativos financeiros do agravado visa garantir eventual descumprimento do parcelamento, além de resguardar a satisfação do crédito tributário.

A respeito do tema, já proferi decisão nos autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.008928-2, de minha relatoria.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para que seja determinada a manutenção do bloqueio dos ativos financeiros do agravado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025074-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025074-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SYNERGIE CONSULTORIA EMPRESARIAL E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : NIVALDO DOS SANTOS ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 07.00.03828-4 A Vr ITU/SP

DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025262-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AT E T SECURIT SYSTEM DO BRASIL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264685020064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu requerimento de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade.

Alega a agravante, em síntese, que a falta de recolhimento dos tributos devidos, aliada aos indícios de dissolução irregular da sociedade, enseja a responsabilização prevista no artigo 135 do CTN. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025293-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025293-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LUA NOVA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332109120064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, após manifestação da exeqüente pela substituição das Certidões da Dívida Ativa da União, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta "tendo em conta o cancelamento das inscrições nº 80.2.04.043297-97 e nº 80.2.06.025386-78 e a retificação da inscrição 80.6.06.038672-08" - fl. 250.

Alega, em síntese, a extinção do crédito tributário pela compensação realizada, bem assim pela pendência de decisão administrativa das homologações de outras compensações realizadas há mais de 5 anos. Nesse sentido, aduz a ausência de liquidez do título executivo extrajudicial.

Inconformada, requer a concessão nesta instância da medida postulada e indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

DECIDO.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante a extinção do crédito tributário pela compensação realizada, bem assim pela pendência de decisão administrativa das homologações de outras compensações realizadas há mais de 5 anos. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 5423/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030523-53.1993.4.03.6100/SP

96.03.003012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDNA MARCONDES FONSECA

ADVOGADO : EVELIN DE CASSIA MOCARZEL PETIZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO

No. ORIG. : 93.00.30523-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de expedição de Alvará Judicial**, objetivando o levantamento de seguro desemprego cujo valor não fora liberado pelo órgão competente. Condenou-a ao pagamento das custas processuais.

Em razões recursais requer a reforma da r. sentença, aduzindo que elegera a via processual adequada para o levantamento da quantia, já depositada em seu nome. Pleiteia, finalmente, a expedição do aludido Alvará.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Conforme o art. 15, da Lei n. 7.998/90, a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, é o órgão gestor e responsável pelo levantamento do seguro desemprego. Assim, prevalece a regra de competência definida no art. 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, evidenciando a competência da Justiça Federal para julgamento das demandas que envolvem o pagamento desses valores.

Sendo gestora, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para responder aos feitos relativos ao pagamento do seguro-desemprego.

Tecidas estas ponderações, considero inteiramente pertinentes as razões explanadas pelo julgador de primeiro grau para julgar improcedente o pedido.

Com efeito, *in casu*, a intensa polêmica que se travou entre as partes acerca do direito ao levantamento dos valores estão a mostrar que a Autora deveria ter proposto a demanda contra a Caixa Econômica Federal em sede de ação ordinária, com o estabelecimento do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, nos termos dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal.

Sabe-se que a expedição de Alvará Judicial é **procedimento de jurisdição voluntária**, inadequado ao deferimento de levantamento do seguro- desemprego quando houver intensa controvérsia acerca do direito pleiteado.

Desta forma, não há reparos a fazer na bem lançada decisão prolatada pelo MM. Juiz de primeiro grau.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0107099-20.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.107099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON FURTADO DE OLIVEIRA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA LOPES PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ORLANDO RIBEIRO DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.00.00107-6 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado em face de ato do Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Guaratinguetá- SP, objetivando a manutenção de benefício de aposentadoria. O MM. Juiz julgou procedente a demanda. Custas na forma da lei, e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões de apelação o INSS aduz, preliminarmente, a incompetência do Juiz estadual para julgar o feito. No mérito, pleiteia a reforma do r. *decisum*, alegando a legalidade do ato ora atacado.

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

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pela anulação do feito ante a incompetência absoluta do MM. Juiz estadual, e remessa dos autos ao MM Juiz Federal competente.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, da Constituição Federal : "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A preliminar deduzida pela Autarquia Previdenciária merece acolhimento.

Acerta o INSS quando assevera em sua razões de apelação que a "*competência em se tratando de mandado de segurança se dá em razão da pessoa e não da matéria*".

As regras de competência em mandado de segurança se assentam na qualificação da autoridade coatora, e em razão da hierarquia; não pela natureza da pretensão deduzida na ação.

A doutrina mais autorizada a muito pacificou tal entendimento:

(...) "Em mandado de segurança a determinação da competência decorre não da natureza da questão *ratione materiae*, mas da hierarquia da autoridade cujo ato se procura impugnar." (...). (José Cretella Jr, In Comentários à Lei de Mandado de Segurança, 6ª edição, Editora Forense, 1993,p.298/299)

(...) "A competência judiciária para o mandado de segurança está assentada em dois princípios: a) o da qualificação da autoridade como federal ou local, e b) o da hierarquia, isto é, da graduação hierárquica da autoridade, para efeito de competência no mecanismo das instâncias em cada uma daquelas jurisdições. É uma competência *ratione autoritatis* porque depende da qualificação da autoridade pelo critério acima; e *ratione muneris*, isto é, em razão do cargo ou função da autoridade contra a qual se requer o mandado."... -(In "Do Mandado de Segurança, e de outros meios de defesa contra atos do Poder Público", 8ª edição, Editora Forense, 1980, p.207)

Inteira razão assiste também ao ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu bem lançado parecer, senão, vejamos:

O artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal estabelece competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança contra ato de autoridade federal.

Artigo 109. " Aos juizes federais compete processar e julgar: "

Inciso VIII " os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

A norma que outorga competência à Justiça Federal para julgamento de mandado de segurança contra ato de autoridade federal dispõe sobre *competência em razão da pessoa*, portanto *de natureza absoluta e indelegável*. Tal interpretação leva-nos à conclusão de que a hipótese dos autos não está inserida nas exceções previstas no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, ou seja, não há permissão constitucional de delegação de competência à Justiça Estadual, ainda que a comarca do domicílio de segurado ou beneficiário não seja sede de vara do juízo federal.

Nessa esteira, oportuno colacionar venerandos acórdãos desta Egrégia Corte:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. COMPETÊNCIA. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA ESTADUAL. NULIDADE.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533, de 31/12/51, o reexame necessário se legitima em sentença que concede a segurança, não se aplicando, no caso, a regra do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.325, de 26/12/01).

2. O mandado de segurança foi impetrado na Justiça Estadual da Comarca de São Caetano do Sul. A Justiça Estadual não tem delegação de competência federal para julgar mandado de segurança, mesmo em se tratando de matéria previdenciária.

3. A regra de competência em mandado de segurança define-se não pela natureza do ato impugnado, e sim pela sede da autoridade coatora e sua categoria funcional. Tal competência deriva da Constituição Federal em seu art. 109, inciso VIII, que estabelece a competência da Justiça Federal para processar e julgar o mandado de segurança contra ato de autoridade federal.

4. As Varas Federais que têm jurisdição sobre a cidade de São Caetano do Sul, sede da autoridade coatora, são aquelas que compõem a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, conforme estabelece o provimento nº 226/2001 - C/JF, em seu Anexo II.

5. A sentença deve ser anulada, encaminhando-se os autos ao Juízo Federal da respectiva jurisdição da autoridade impetrada, no caso, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

6. Reexame necessário provido, para anular a r. sentença.

(TRF 3aR REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. n. 254058 processo nº 2003.03.990311921, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA 10ª Turma, v.u., j.11.12.2006; DJU 30.07.2004 p.674)

A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adotou a mesma tese:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA AUTORIDADE FEDERAL CHEFE DE FISCALIZAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP - LIMINAR CONCEDIDA POR JUÍZO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. ANULAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAR O FEITO DE UMA DAS VARAS DA JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DE ALAGOAS.

1. Cuidam os autos de conflito de competência suscitado pelo TRF 5ª Região nos seguintes termos: O Juiz de Direito da Comarca de São Sebastião não tem competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade federal, pois tal hipótese não se encontra nas exceções previstas no § 3º do art. 109 da CF.

O Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas declarou-se incompetente para o julgamento do agravo de instrumento interposto, mas não declarou a nulidade do ato proferido pelo Juiz de Direito. Este Tribunal, por outro lado, não tem jurisdição sobre o Juízo Estadual, para declarar, por incompetência absoluta, a nulidade da decisão agravada.

Em resumo:

a) *Compete ao Juízo Federal de Alagoas processar e julgar mandado de segurança contra ato de autoridade federal, domiciliado em sua jurisdição - art. 109, VIII, CF;*
b) *compete ao eg. Tribunal de Justiça de Alagoas decidir recurso interposto contra ato de Juiz de Direito não investido de competência delegada, ainda que para declarar a nulidade do ato recorrido.*
Diante do exposto, suscito o conflito de competência e determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.
2. *A competência para julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade federal, in casu, o Chefe de Fiscalização da Agência Nacional do Petróleo e Gerente Regional de Administração Fazendária, é da Justiça Federal nos moldes do artigo 109, VIII, da Constituição Federal.*
3. *"A regra que confere competência à Justiça Federal para julgamento de mandado de segurança de autoridade federal não se submete à permissão constitucional de delegação à Justiça Estadual comum do art. 109, § 3º da Constituição Federal de 1988, quando inexistir Vara Federal no local de domicílio do Autor, porque se trata de competência rationae personae de natureza absoluta e indelegável."*
4. *Este Superior Tribunal de Justiça por exercer jurisdição sobre as justiças estadual e federal, possui autoridade para, ao examinar conflito de competência, anular decisão proferida por juiz absolutamente incompetente de qualquer dessas justiças.*
5. *Conflito conhecido para declarar nula a decisão proferida pelo Juízo estadual da Comarca de São Sebastião/AL e determinar a competência de uma das Varas de Justiça Federal/AL para apreciar e julgar o presente feito.*
(STJ CC CONFLITO DE COMPETÊNCIA n. 85271 processo nº 2007.01031861, Relator Ministro JOSÉ DELGADO 1ª Seção, v.u.; DJ 29.10.2007 p.173)

Dessa forma, é de rigor anular-se a r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho a preliminar deduzida, e o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença**, e determinar o encaminhamento dos autos à Vara Federal de Guaratinguetá, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302009-06.1996.4.03.6102/SP
2000.03.99.013464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACY DE SOUZA VIEIRA
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
No. ORIG. : 96.03.02009-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.08.1999 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar do requerimento administrativo 29.02.1996 data do ajuizamento da ação**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor final da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício.**

Em recurso adesivo requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o total da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso da autarquia.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, atual norma regente do assunto:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95. Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 10.01.1928, contava com 68 (sessenta e oito) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 29.02.1996.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo,

pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social (26.02.2006), o núcleo familiar é composto pela Autora e o marido, com 05 (cinco) cômodos. A renda familiar é formada pela aposentadoria do marido da autora no valor de R\$ 634,00 (oitocentos reais). Ocorre, que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a partir de 17.09.2009 a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93. Ademais, a partir de 26.04.2010 foi cessado o benefício de amparo social ao idoso da autora.

Diante do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita e, julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora, na forma de fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045490-02.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.045490-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00059-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 23 de abril de 1999 por DOMINGOS LUIZ DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 30/11/1992), procedendo a atualização de todos os salários -de-contribuição que integram os cálculos do benefício pela variação das ORTN/OTNs, de que trata a Lei 6423/77.

A r. sentença, às fls. 62/65, proferida em 14 de março de 2000, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, mês a mês, até a data da concessão

do benefício, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, devendo o resultado do salário de benefício ser expresso em salários mínimos, com base no valor vigente à época da concessão, e atualizado de acordo com o número de salários obtidos, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagas, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação (17/06/1999). Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 69/75), suscitando, preliminarmente, a prescrição do direito à revisão. No mérito, aduz a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 80/85), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Quanto à questão de fundo, o pedido do autor consiste na revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do artigo 1º da Lei 6.423/77 aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

No caso em tela, o benefício do autor teve início posteriormente, em 30/11/1992 e teve seu valor calculado nos da Lei 8.213/91, que regulamentou os mandamentos da Lei Maior, e que trouxe nova forma de cálculo, incompatível com aquela destinada aos benefícios iniciados até 04/10/1988.

Descabe, portanto, o recálculo do benefício com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei 6.423/77. Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 09).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057077-21.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.057077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DARLY ZUNTINI

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00008-7 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.02.98, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença apelada, de 19.07.99, julga improcedente o pedido e deixa de condenar a parte autora nas custas processuais e nos ônus de sucumbência.

A parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revista, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Posto isto, anulo, *ex officio*, a r. sentença, haja vista a supressão da oportunidade das partes produzirem prova testemunhal, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para esse fim. Apelação prejudicada.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002749-46.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002749-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DORIVAL VOLPATO
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 02.08.2010

Data da citação : 08.08.2000

Data do ajuizamento : 11.07.2000

Parte : DORIVAL VOLPATO

Nro.Benefício : 0016030206

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, decadência e prescrição, bem como pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário

concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, deixando de fixar honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a fixação de verba honorária em seu favor, uma vez que decaiu de parte mínima do pedido.

O INSS também interpôs apelação, em cujas razões arguiu a nulidade da sentença por ser *extra petita*, relativamente à concessão de atualização dos vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição, quando o pedido se refere à correção de todos trinta e seis salários-de-contribuição do período básico de cálculo. Suscitou, ainda, a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, correção monetária a contar do ajuizamento da ação e segundo os índices legais.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença. Tendo o MM. Juiz de 1º grau julgado parcialmente procedente o pedido, para determinar a correção somente dos primeiros vinte e quatro salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, simplesmente adequou o pleito formulado à legislação vigente à época da concessão do benefício da parte autora, decidindo, portanto, dentro dos limites do pedido, nos termos do artigo 128 do CPC. Logo, não ocorreu julgamento *extra petita*.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21 do CPC, bem como pelo fato de, ao contrário do alegado pela parte autora em seu apelo, não estar configurada a sucumbência mínima, prevista no parágrafo único do referido dispositivo.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **NEGO PROVIMENTO** às apelações e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004625-94.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.004625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : OSCAR PALAMONE LEPRE

ADVOGADO : JOSE CARLOS TEREZAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Apelação contra sentença que fundada no art. 794, I, e no art. 795, ambos do Código de Processo Civil, extingue a execução.

O segurado sustenta, em suma, que é cabível a execução do valor apurado pelo laudo do seu perito no valor de R\$ 2.647,72 (dois mil, seiscentos e quarenta e sete reais e setenta e dois centavos), posicionado para novembro de 1998 (fs. 118/121).

Relatados, passo a decidir.

O título executivo judicial condena a autarquia a revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a fim de corrigir os 24 primeiros salários-de-contribuição, da série de 36, pelas ORTN/OTN/BTN e a pagar as diferenças atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 10% sobre a liquidação.

Descabe razão ao segurado, pois verifica-se que o seu cálculo não está correto porque contém erro, senão vejamos:

1. - Nota-se que o valor da renda mensal inicial (RMI) apurada pelo cálculo do segurado é igual àquela concedida pela autarquia, assim sendo, não poderia haver diferenças a executar (fs. 118).
2. - O erro está contido no primeiro reajuste, ou seja, no coeficiente aplicado pelo segurado em novembro/80 de 35,90%. O valor correto do reajuste para benefícios concedidos em julho/80, como no caso concreto, é proporcional, ou seja, 23,93%, portanto menor que o aplicado pelo segurado. Tais índices de reajuste foram publicados pela Portaria MPAS 2.316 de 31.10.80.

Aplicado, pelo segurado, reajuste maior que o legalmente devido é óbvio que disso resultaria em diferenças inexistentes, por isso mesmo é de se manter a r. sentença recorrida que extingue a execução.
O erro de cálculo não transita em julgado podendo ser corrigido a qualquer tempo, de ofício, ou a pedido da parte.

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO HOMOLOGADO SEM IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL. ENTENDIMENTO. INOCORRÊNCIA.

O erro material a ensejar conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível *prima oculi*, **o erro aritmético**, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão das indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pela *res judicata*. Precedentes do STF e do STJ. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp 357.356 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 507.667 RS, Min. Eliana Calmon;) g.n.

Demais disso, não há falar que a Súmula ex-TFR 260 contempla as demandas por índice integral em quaisquer reajustes de benefícios anteriores a abril/89, vez que essa defasagem não faz parte do título executivo judicial, que apenas provê o recálculo da RMI.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil para manter a bem posta sentença recorrida.

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

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007216-12.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.007216-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PAULO RODRIGUES LEITE

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação do impetrante contra sentença que **indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, em mandado de segurança** impetrado em face de ato do Sr. Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São José dos Campos- SP. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nº 512 do STF, e 105 do STJ. Custas "*ex lege*".

Em razões recursais alega, em síntese, que a 6ª Câmara de Julgamento do CRPS lhe reconheceu o direito ao recebimento do benefício previdenciário de Aposentadoria por tempo de Serviço, portanto tem direito líquido e certo ao cumprimento da decisão administrativa nos moldes em que proferida.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso .

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que a autoridade impetrada praticou o ato concreto prejudicial ao direito do impetrante ao restabelecimento de seu benefício previdenciário, razão pela qual afastou a preliminar de ilegitimidade passiva deduzida pela Autarquia Previdenciária.

No mais, o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Para que o ato se caracterize como *coação indevida* deve conter em sua estrutura **ilegalidade** conceituada como *ato praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma* (Diomar Ackel Filho, *in*, *Writs Constitucionais*, Editora Saraiva, 1998, pág. 68), ou **abuso de poder**, definido por José Cretella Júnior como o "*uso indevido que a autoridade administrativa faz do poder discricionário que lhe é conferido, para atingir finalidade diversa daquela que a lei explícita ou implicitamente preceitua* (*in*, *Anulação dos atos administrativos por desvio de poder*, 1978, Editora Saraiva, pág. 31).

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal praticada por autoridade pública que negou-se a implantar o benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Serviço ao impetrante, descumprindo o teor do julgamento proferido pela 6ª Câmara de Julgamento do CRPS (Câmara de Recursos da Previdência Social).

Aduziu o impetrante, para tanto, que o cumprimento da decisão administrativa não está condicionado à análise do pedido revisional feito pelo INSS.

Inteira razão assiste ao Ministério Público Federal em seu bem lançado parecer, senão, vejamos:

Com efeito, a decisão proferida pela 6ª Câmara de Julgamento do CRPS., no presente caso, tem caráter de definitiva e acarretou ao INSS, o que a melhor doutrina chama de *preclusão administrativa*, que significa *a impossibilidade de apreciar novamente a matéria na via administrativa*. Sabe-se que a administração pública pode rever seus próprios atos porque tem o *poder de autotutela*; sabe-se, também, que ela pode interpretar norma administrativa da forma que melhor garanta o *interesse público*. Entretanto, o não cumprimento da aludida decisão, constitui **omissão ilegal a ferir o direito líquido e certo** do impetrante, assim entendida como *aquela praticada em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Tal omissão violou o princípio geral de Direito denominado *princípio da segurança jurídica*, e contrariou os mais elementares princípios constitucionais garantidores dos direitos dos administrados, além de não observar a lei que regula a disciplina geral do processo administrativo no âmbito da Administração Pública.

Ademais, norma infralegal não pode tratar de matéria que a lei não tratou. Portanto não pode atribuir competência ao órgão de execução "*para detectar falhas ainda não detectadas na instrução...*", dizendo mais do que a lei disse, e, no caso em exame, restringindo direito definitivamente reconhecido ao segurado por instância administrativa superior.

A Administração Pública é organizada de forma escalonada, e as instâncias superiores têm a atribuição de revisar os atos praticados pela instâncias inferiores. Alegar a necessidade de revisão do ato administrativo, **após** decisão proferida pela 6ª Câmara de Julgamento do CRPS (Câmara de Recursos da Previdência Social), significa subverter a ordem legal do devido processo administrativo, além de violar o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, fundamento de validade da legislação infraconstitucional.

Neste sentido trago à colação fragmentos de **recente julgado do Supremo Tribunal Federal**, Relator Ministro Carlos Brito (Informativo Jurídico de junho de 2007, nº 471)

*Prazo para Registro de Aposentadoria e Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa (Transcrições)MS 25116/DF*Relatório: Trata-se de mandado de segurança, aparelhado com pedido de liminar. Mandamus, esse, manejado contra decisão do Tribunal de Contas da União, que julgou ilegal o ato de aposentadoria do impetrante. (...)*

17. Consoante relatado, o presente mandado de segurança foi manejado contra ato do Tribunal de Contas, que negou registro à aposentadoria do impetrante. Cuida-se, então, de relação jurídica imediatamente travada entre a Corte de Contas e a Administração Pública. Todavia, impressiona-me o fato de a recusa do registro da inatividade ocorrer depois de passados quase seis anos da sua unilateral concessão administrativa. Fato que está a exigir, penso, uma análise jurídica mais detida. É que, no caso, o gozo da aposentadoria por um lapso prolongado de tempo confere um tônus de estabilidade ao ato sindicado pelo TCU, ensejando questionamento acerca da incidência dos princípios da segurança jurídica e da lealdade (que outros designam por proteção da confiança dos administrados).

*18. Sobre o assunto, calha invocar o testemunho intelectual de **Joaquim Gomes Canotilho**, para quem "Estes dois princípios - segurança jurídica e proteção da confiança - andam estreitamente associados a ponto de alguns autores*

considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a proteção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder - legislativo, executivo e judicial". (...)19. Também nessa vertente, embora a propósito do Direito Francês, cito o estudo do mestre gaúcho Almiro do Couto e Silva, já referido pelo Ministro Gilmar Mendes no acórdão mencionado: "Bem mais simples apresenta-se a solução dos conflitos entre os princípios da legalidade da Administração Pública e o da segurança jurídica no Direito francês. Desde o famoso affaire Dame Cachet, de 1923, fixou o Conselho de Estado o entendimento, logo reafirmado pelos affaires Vallois e Gros de Beler, ambos também de 1923 e pelo affaire Dame Inglis, de 1925, de que, de uma parte, a revogação dos atos administrativos não cabia quando existissem direitos subjetivos deles provenientes e, de outra, de que os atos maculados de anuidade só poderiam ter seu anulamento decretado pela Administração Pública no prazo de dois meses, que era o mesmo prazo concedido aos particulares para postular, em recurso contencioso de anulação, a invalidade dos atos administrativos.

HAURIOU, comentando essas decisões, as aplaude entusiasticamente, indagando: 'Mas será que o poder de desfazimento ou de anulação da Administração poderá exercer-se indefinidamente e em qualquer época? Será que jamais as situações criadas por decisões desse gênero não se tornarão estáveis? Quantos perigos para a segurança das relações sociais encerram essas possibilidades indefinidas de revogação e, de outra parte, que incoerência, numa construção jurídica que abre aos terceiros interessados, para os recursos contenciosos de anulação, um breve prazo de dois meses e que deixaria à Administração a possibilidade de decretar a anulação de ofício da mesma decisão, sem lhe impor nenhum prazo.' E conclui: 'Assim, todas as nulidades jurídicas das decisões administrativas se acharão rapidamente cobertas, seja com relação aos recursos contenciosos, seja com relação às anulações administrativas; uma atmosfera de estabilidade estender-se-á sobre as situações criadas administrativamente.' (La Jurisprudence Administrative de 1982 a 1929, Paris, 1929, vol. II, p. 105-106.)" (COUTO E SILVA, Almiro do. Os princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. Revista da Procuradoria-Geral do Estado. Publicação do Instituto de Informática Jurídica do Estado do Rio Grande do Sul, v. 18, nº 46, 1988, p. 11-29.)20. In casu, a partir da decisão formal do IBGE (autarquia federal), o impetrante passou a gozar de sua aposentadoria. E o fez ao longo de cinco anos e 8 meses. Entretanto, após esse período, a Corte de Contas determinou a suspensão do pagamento dos proventos do servidor e o retorno deste à atividade, ao fundamento do não preenchimento dos requisitos legais para a percepção do benefício. Tudo inaudita altera parte.

21. Pois bem, considerando o status constitucional do direito à segurança jurídica (art. 5º, caput), projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º) e elemento conceitual do Estado de Direito, tanto quanto levando em linha de consideração a lealdade como um dos conteúdos do princípio da moralidade administrativa (caput do art. 37), faz-se imperioso o reconhecimento de certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público. Mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de uma determinada aposentadoria.

22. Em situações que tais, é até intuitivo que a manifestação desse órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade inter-subjetiva ou mesmo intergrupala. Quero dizer: a definição jurídica das relações interpessoais ou mesmo coletivas não pode se perder no infinito. Não pode descambar para o temporalmente infundável, e a própria Constituição de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. (Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Carlos Brito Informativo Jurídico de junho de 2007, nº 471)

Vejamos o artigo 5º, LV, da Constituição Federal:

"Art. 5º (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

E "o respeito às normas do devido processo legislativo constitucional, na elaboração das espécies normativas é um dogma corolário à observância do princípio da legalidade, consagrado constitucionalmente..." (Alexandre de Moraes, in. Constituição Brasileira Interpretada, 2007, Editora Atlas S/A, pág. 1100.)

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE.

I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de implantar a aposentadoria por tempo de contribuição, em cumprimento da decisão da Décima Quinta Junta de Recursos, considerando-se a intempestividade do recurso interposto pelo impetrado junto à Câmara de Julgamento.

II - Indeferido o benefício, o impetrante interpôs recurso junto à 15ª. Junta de Recursos, que lhe deu provimento, desta decisão a autoridade impetrada recorreu à Câmara de Julgamento, com pedido de relevação da intempestividade, sem notícia nos autos do deslinde da questão.

III - É garantido o direito recursal em face das decisões proferidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento, nos termos do artigo 126, da Lei nº 8.213/91.

IV - O artigo 305, do Decreto nº 3.048/99 estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

V - O pedido de relevação da intempestividade, previsto no artigo 503, da Instrução Normativa nº 95/2003, não se harmoniza com a legislação previdenciária, que garante a isonomia recursal entre os litigantes, conseqüentemente a intempestividade do recurso impossibilita o seu conhecimento, não importando qual das partes o interpôs.

VI - A insurgência da autoridade coatora em não cumprir a decisão proferida por órgão superior, além de não respeitar os ditames legais, evidencia abuso de poder, eis que quedou-se silente em ato que deveria ter praticado.

VII - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que justifica a impetração do mandamus.

VIII - Compete a impetrada o cumprimento do decisum, não restando findas as suas atribuições, na conclusão do processo administrativo, nos termos do artigo 57, da Portaria nº 88/2004.

IX - Reexame necessário e Apelação do INSS improvidos

(TRF 3, AMS nº 267319, DJU, processo nº 200461070009333. 8ª Turma, Rel Des. Fed. Marianina Galante DJU 23/01/2008, pág 487)

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Estabelecidas tais premissas, **concluo pela procedência do presente mandamus , e concedo a ordem** para que o INSS cumpra a decisão proferida pela 6ª Câmara de Julgamento do CRPS (Câmara de Recursos da Previdência Social).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003878-97.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.003878-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TARCILA ARIANE DE ANDRADE
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas *ex lege*, sem condenação em honorários advocatícios, devido à concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões alegou, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada. Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pela rejeição da preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, pelo não provimento da apelação, mantendo-se integralmente a sentença.

Decido.

De início, destaco que a inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet* nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à preliminar arguida pela apelante, é de se considerar que foram produzidas, sob o crivo o contraditório, todas as provas necessárias ao julgamento da lide (estudo social e perícia médica), aptas e suficientes a embasar a sentença recorrida, sendo, no caso, prescindível a oitiva de testemunha, nos termos do art. 400 do CPC.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Sabe-se que o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF3, AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006).

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E.STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E.STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso."*

Como bem salientado nessa decisão, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E.STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, DJU de 18.06.01, p. 00185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos Edcl, AgRg, REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005, e ainda o contido no REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003.

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto que a perícia médica (fs. 61/67) constatou que a vindicante é portadora de lupus eritematoso sistêmico e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social (fs. 52/55) que a parte autora reside em casa própria, em bom estado de conservação e passando por reforma. A família possui móveis e eletrodomésticos de boa qualidade e bem conservados. A pleiteante vive com o pai, que recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo, a mãe, funcionária pública municipal que aufera R\$ 680,00 (seiscentos e oitenta reais) mensais, e um irmão que não trabalha, pois não se enquadra na faixa etária para a capacidade laborativa. Faz uso de medicamento que por vezes não se encontra na rede pública. Possui plano de saúde, telefone e automóvel.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1074798, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 26/06/2009, p. 405; ApelRee nº 1012560, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 358; AC nº 1430342, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 786; AC nº 636341, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004456-57.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO CARNEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por RAIMUNDO CARNEIRO DE ALMEIDA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 1026537948 e DIB. 15/03/1996). Requer a condenação da Autarquia Previdenciária nos seguintes termos:

"9.1. Rever o valor do benefício de aposentadoria, aplicando no salário de contribuição de fevereiro de 1994, que compôs o período básico do cálculo, o IRSM de 1,3967, que vai refletir em todos os salários anteriores, conforme determinação do parágrafo 1º do art. 21 da Lei 8880/94;

9.2. Aplicar na data do primeiro reajuste a diferença percentual existente entre o salário benefício e o Teto, no caso, do salário benefício corretamente calculado, vier a atingir um valor superior ao Teto e ter que ficar limitado a ele, conforme específica o parágrafo 3º do mesmo artigo;

9.3. Pagar todas as diferenças a serem apuradas entre o valor devido, e o que foi pago, desde a data do início, e a colocar o benefício em manutenção administrativa pelo valor correto;

9.4. Pagar os honorários advocatícios de 20% sobre as diferenças vencidas até a execução cumulada com o valor correspondente a doze benefícios vincendos;

9.5. Pagar todas as custas processuais incidentes no presente pleito e demais cominações de estilo."

A r. sentença (fls. 33/41) proferida em 30 de agosto de 2004, julgou procedente a pretensão para determinar ao réu que proceda ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, de forma a incidir, no mês de fevereiro/93, o IRSM, no percentual de 39,67%, pagando os valores devidos, considerando o prazo prescricional quinquenal (contado da data da propositura da ação). Ficou estabelecido que os valores devem ser corrigidos de acordo com o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral e com a Portaria nº 92/2001, do Diretor do Foro da Seção Judiciária de São Paulo (artigo 1º, item II). E os juros de mora foram fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos desde a data da citação, e calculados pela taxa SELIC, a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do artigo 406. O INSS foi condenado também a pagar à parte autora honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com as ressalvas da Súmula nº 111 do C. STJ. A r. decisão foi submetida ao reexame necessário. Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 44/47), no qual requer a reforma parcial da r. sentença quanto aos consectários legais do pedido. Requer o conhecimento e provimento de seu recurso, para o fim, de mantida a procedência da ação, fique decidido que os juros de mora, contados da citação, incidirão no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10 de janeiro de 2003 e, a partir daí, à razão de 1% (um por cento) ao mês, excluída a utilização da taxa SELIC. E, em relação à verba honorária, pleiteia que o termo final de incidência seja a data da prolação da r. sentença de primeiro grau.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 52/57), subiram os autos a esta Corte.

Pedidos de preferência formulados às fls. 60/62 e 64/66.

É o Relatório.

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

E cumpre asseverar que a r. sentença esclareceu a aplicação do artigo 21, §3º da Lei nº 8880/94, verbis:

"Esclareço, também, que a presente decisão não afasta a aplicação das demais normas vigentes, entre as quais o disposto no artigo 21, §3º da Lei nº 8880/94.

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que a matéria versada nos autos já se encontra assente nos tribunais superiores.

E, quanto aos consectários do pedido, motivo de insurgência do recorrente (INSS), merece provimento a apelação.

Assiste razão ao INSS quanto aos juros de mora, que devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Afasto a aplicação da taxa SELIC, nos termos do que dispõe o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os como fixados em sentença, porquanto arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, em consonância com a orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Contudo, esclareço, a teor da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que a verba honorária incide até a data da r. sentença

Por força da remessa oficial, explícito que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença no tocante aos juros de mora, afastando a taxa SELIC, bem como para esclarecer a incidência dos honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar a incidência da correção monetária, tudo na forma da fundamentação. No mais, fica mantida a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008109-67.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.008109-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALOISIO BRUNO PEREIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.07.2010

Data da citação : 15.12.2003

Data do ajuizamento : 13.11.2003

Parte : ALOISIO BRUNO PEREIRA

Nro.Benefício : 0770989640

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de falta de interesse processual e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, e, a partir da vigência do novo Código Civil, calculados pela taxa SELIC, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, bem como do art. 58 do ADCT, e, subsidiariamente, correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/1981, fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, da citação, e de 1% (um por cento), a partir de 10/01/2003, além da incidência dos honorários advocatícios sobre os valores vencidos somente até a data da sentença.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não merece prosperar a alegação de falta de interesse de agir, devendo as questões referentes à execução do julgado ser apreciadas no juízo da execução, onde deverá ser comprovado o quanto alegado pela autarquia securitária.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze

últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, ficando, assim, excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008)..

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para afastar a taxa SELIC, fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês e a verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas, até a sentença, bem como excluir as custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008375-54.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.008375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CELSO PASSERANI
ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por CELSO PASSERANI, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 47.939.646-9 e DIB. 18/02/92). Requer a procedência da ação com a condenação do réu nos seguintes termos:

"Com fundamento na Lei 6.423/77, artigo primeiro, promover a revisão da renda mensal inicial do benefício do Autor, corrigindo-se os primeiros 24 meses pela variação nominal das ORTN/OTNS/BTNS.

Em consonância com as determinações contidas no artigo 58 do ato das disposições constitucionais transitórias (ADCT - CF/88), CONVERTER a renda mensal em quantidade de salários mínimos, face alteração da renda mensal INICIAL.

Em consonância com as determinações contidas no artigo 58 do ato das disposições constitucionais transitórias (ADCT-CF/88), CONVERTER a renda mensal em quantidade de salários mínimos, face alteração da renda mensal INICIAL.

Em consonância com os artigos 194, IV e 201, parágrafo 2º da CF/88 e artigo primeiro, parágrafo único, letra 'd' da Lei 8.213/91, artigo 2º, V e VI do Decreto 611/92, atualizar o benefício do autor com os índices integrais do IRSM, sem quaisquer redutores, os quais foram equivalentes a: AGOSTO/93 - 32.22%, SETEMBRO/93 - 35.17%, OUTUBRO/93 - 34.92%, NOVEMBRO/93 - 34,89%, DEZEMBRO/93 - 35.35%, JANEIRO/94 - 40,25%, descontando-se as antecipações e o índice INTEGRAL DE IRSM DE FEVEREIRO/94 de 39.67%;

Na competência MARÇO/94, promover a conversão da RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO em unidade real de valor - URV, corrida até, então, conforme os itens supra citados, adotando-se os valores das COMPETÊNCIAS NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993 E JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994 TOTALMENTE CORRIGIDOS PELOS ÍNDICES DO IRSM integral, descritos no item anterior, para somente após realizar a média aritmética e promover a divisão pelos valores da URVs, vigentes no dia coincidente com o vencimento do benefício de cada mês;

Na competência MAIO/96, com fundamento no artigo 29, 'Caput', da Lei 8.880/94, atualizar o benefício do Autor na competência MAIO/96, com base no índice integral do INPC, cujo índice foi correspondente a 1.2005% ou 20.05%; Com a revisão dos valores do benefício, recompor as prestações futuras, pagando-se as diferenças a serem apuradas, honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação e demais ônus decorrentes da sucumbência."

A r. sentença de fls. 80/89, proferida em 30 de setembro de 2005, acolheu a prescrição quinquenal das parcelas vencidas até o ajuizamento da ação e quanto aos pedidos referentes às aplicações das variações das ORTN/OTN, 58 do ADCT, 147,06%, julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, por ausência de interesse de agir. E no tocante aos demais pedidos, julgou improcedente o pedido da parte autora, que foi condenada a pagar ao réu, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, obedecidos os critérios do Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, cuja execução permanecerá suspensa, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50. Isenção de custas.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 93/101), no qual pugna pela procedência dos pedidos formulados na inicial.

Com contrarrazões do INSS às fls. 104/108, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A apelação não merece provimento.

Passo ao mérito.

A) DA REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO COM A CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NOS TERMOS DA LEI Nº 6.423/77.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do artigo 1º da Lei 6423/77 aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos **benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77. (negritei)*

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

No caso em tela, o benefício do autor teve início posteriormente, em 18/02/1992, portanto, na vigência da Lei nº 8.213/91, que regulamentou os mandamentos da Lei Maior, e que trouxe nova forma de cálculo, incompatível com aquela destinada aos benefícios iniciados até 04.10.1988.

A) DO ARTIGO 58 DO ADCT

O benefício em tela foi iniciado na vigência da Lei 8213/91 e sob seus critérios deve ser analisado. Não há, pois, que se falar em aplicação do artigo 58 do ADCT. A norma transitória era destinada aos benefícios ativos antes de 05 de outubro de 1988.

B) DA CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Descabe, pois, a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para

URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)
Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.880/94 quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, considerando constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

C) ATUALIZAÇÃO DO BENEFÍCIO NA COMPETÊNCIA MAIO/96 COM BASE NO ÍNDICE INTEGRAL DO INPC.

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios deve ser interpretado à luz do artigo 194, parágrafo único da Carta Magna, que foi regulamentado pela Lei nº 8.213/91.

E a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, como mandamento constitucional, é feita conforme critérios definidos em lei, em obediência aos artigos 201, §§ 2º e 3º, e 202, *caput*, da Carta Magna, redação original.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

Portanto, em maio de 1996, a Autarquia Previdenciária aplicou o índice IGP-DI administrativamente, por força da Medida Provisória nº 1.415/96 e reedições. Descabido, assim, o pleito de aplicação do INPC em maio de 1996.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

D) DO REAJUSTE DE 147,06%

O benefício do autor foi concedido sob a égide da Lei 8213/91, que em seu artigo 31 (redação original) estabelecia o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC como índice oficial para correção dos salários-de-contribuição que integravam a base-de-cálculo do benefício. Nesse passo, incabível a pretensão do autor no sentido de utilizar o índice de 147,06%.

Tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto esta Corte já assentaram entendimento quanto ao não cabimento do índice de 147,06%, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AGRAVO REGIMENTAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE 147,06%. ART. 41 DA LEI 8213/91.

O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46", com um plus de 12,50%. Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria in bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição. Na vigência da Lei 8213, de 1991, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve ser orientado pelos critérios previstos no artigo 41, II, desse diploma legal. Inaplicabilidade do enunciado da Súmula 260/STF.

- Incidência da Súmula 07 desta Corte.

- Agravo provido."

(STJ - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, AC 2003.00.34938-2, publ. DJ 07.11.2005, pág. 332)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC.

ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91. - A peça recursal falece de fundamentação, ao não argumentar corretamente os fatos e o direito, bem como não indicando expressamente os dispositivos legais reputados vulnerados pelo decisor recorrido. Incidência da Súmula 284, da Suprema Corte. Precedentes. - Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais. - Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário. - Incabível a incidência do índice de 147,06%. Precedentes. - Recurso desprovido."

(STJ - Rel. Min. Jorge Scartezini, Resp 2002.00.13859-4 publ. DJ 28/06/2004 pag. 382)

Por fim, ao contrário do que alega o recorrente, todos os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo foram atualizados monetariamente. O Demonstrativo de Cálculo da Renda Mensal Inicial de seu benefício (fl. 21) comprova que os salários-de-contribuição foram atualizados pelo INPC acumulado. E também não cabe a atualização dos salários-de-contribuição pelo INPC até dezembro de 1992, como requer o apelante, vez que o benefício foi concedido em 18/02/92. É óbvio, portanto, que não existe o salário-de-contribuição desse período. As competências anotadas no aludido demonstrativo **abarcam os períodos de 02/89 a 01/92**.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora mantendo íntegra a r. sentença nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004181-87.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.004181-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BAPTISTA DE PAULA

ADVOGADO : ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA e outro

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

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 04.08.2010

Data da citação : 20.11.2003

Data do ajuizamento : 05.11.2003

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) e isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reduzir a verba honorária advocatícia a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e afastar a condenação ao pagamento de custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-09.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CEZAR MARIO BATISTA DE LIMA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 06.02.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo especial.

A r. sentença apelada, de 20.02.98, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, com relação à conversão dos períodos laborados em atividades especiais nas empresas Ishikawajima do Brasil - Estaleiros S/A, Indústrias Reunidas Caneco S/A, EMAQ - Engenharia e Máquinas S/ª Verolme Estaleiros Reunidos do Brasil S/A, EBIN - Empresa Brasileira de Engenharia e Indústria Naval S/A, ESBE - Empresa Brasileira de Solda Elétrica S/A, Equipamentos Magnéticos do Brasil Ltda - EQUIMAG, Blastibrás Tratamento de Metais Ltda e Mangels Minas Industrial S/A, e julga improcedente o pedido, em relação às empresas Ferjaro S/A Indústria e Comércio e Kloeckner Indústria e Comércio Ltda, bem como condena a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, com o julgamento nos termos do art. 515, § 3º do C. Proc. Civil.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Não assiste razão à parte autora, no que tange ao julgamento nos termos do art. 515, § 3º do C. Pr. Civil, visto que acertada a r. decisão de primeiro grau.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades especiais na empresa Ferjaro S/A Indústria e Comércio, exposto ao agente insalubre calor, de 35º celsius, nos períodos de 20.10.71 a 15.08.72 e de 19.03.73 a 22.08.73, e na empresa Kloeckner Indústria e Comércio Ltda, na função de caldeireiro, entre 17.09.82 e 30.05.84.

A insalubridade da atividade realizada em locais expostos ao agente calor, superior a 28º celsius, está prevista no quadro anexo ao D. 53.831/64, item 1.1.1, e o exercício de tal função pela parte autora está comprovado pelos formulários SB 40 (fs. 116 e fs. 162).

De outra parte, a insalubridade do cargo de caldeireiro está prevista no quadro anexo ao D. 83.080/79, item 2.5.2 e no D. 53.831/64, item 2.5.3, e o exercício de tal função pela parte autora está comprovado pelo registro na CTPS (fs. 71).

Portanto, os 2 anos, 11 meses e 14 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 4 anos, 1 mês e 20 dias de tempo de serviço comum que, somados os períodos reconhecidos administrativamente pela autarquia (fs. 486/493), perfaz o tempo de 34 anos, 6 meses e 16 dias, até a data da entrada do requerimento na via administrativa, do benefício NB 128.022.433-6, em 17.12.02 (fs. 36).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento da exigência legal, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (17.12.02).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do acórdão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004144-68.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004144-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURELIO BASSETTO
ADVOGADO : ROBERTA QUEIROZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 05.08.2010
Data da citação : 20.11.2003
Data do ajuizamento : 15.07.2003
Parte : AURELIO BASSETTO
Nro.Benefício : 0010059431

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de carência da ação, decadência e prescrição e pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação até o efetivo pagamento, custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu incidência dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, e fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento).

O INSS também ofertou apelação, em cujas razões arguiu a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios

previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988 e, subsidiariamente, correção monetária a contar do ajuizamento da ação e pelos índices legais, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação e sem incidência no período de regular processamento do precatório, e fixação dos honorários advocatícios somente sobre parcelas vencidas até a sentença e não superiores a 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Quanto a preliminar de carência da ação, a mesma confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios,

curvo-me ao entendimento deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar a incidência dos juros de mora até a data de elaboração da conta de liquidação, reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como excluir a condenação ao pagamento de custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010569-41.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010569-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NAIR SIQUEIRA DE AQUINO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00001-5 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Estudo social. Ausência. Imprescindibilidade. Sentença anulada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, por cerceamento ao direito de demonstrar a satisfação dos pressupostos à outorga da benesse, diante da não realização de estudo social, aduzindo, no mérito, presença dos requisitos à concessão da benesse.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob

o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, o juiz monocrático entendeu pela inexistência de deficiência e, conseqüentemente, desnecessidade de dilação probatória a respeito da miserabilidade, consubstanciada na realização de estudo social - instrumento essencial à demonstração da precariedade das condições de vida da postulante do benefício, fornecendo maiores subsídios e elementos de convicção, acerca da situação econômica da proponente, fomentando a segurança na prestação jurisdicional, circunstâncias que denotam a importância de seu deferimento, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual "**cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias**" (destaquei).

Por conseguinte, a sentença, ao inibir a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação pretendida, violou os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, incorrendo em nulidade.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: AC nº 823832, Nona Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 21/06/2004, v.u., DJU 12/08/2004, p. 537; AC nº 628675, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 04/10/2004, v.u., DJU 22/10/2004, p. 548; AC nº 825039, Décima Turma, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/10/2004, v.u., DJU 08/11/2004, p. 665, AC nº 826408, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 12/04/2004, v.u., DJU 19/05/2004, p. 518.

Dessa sorte, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova imprescindível ao deslinde da causa, merece acolhimento a preliminar suscitada no apelo, impondo-se a anulação da sentença.

É de se observar, outrossim, que mesmo não comprovada a deficiência da pleiteante, a lei de regência possibilita, alternativamente, o preenchimento do requisito etário.

Tais as circunstâncias, acolho a preliminar suscitada e **DOU PROVIMENTO** ao apelo, para anular a sentença, retornando os autos ao Juízo de origem, para elaboração de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019510-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019510-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES PAES DA ROSA CONCEICAO

ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO

No. ORIG. : 04.00.00023-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por INES PAES DA ROSA CONCEICAO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 08/04/1980), derivada do benefício de auxílio-doença que recebia o cônjuge falecido (DIB 30/01/1980), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTN S (OTN/BTN), nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença, às fls. 41/45, de 31 de maio de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 148 do E. STJ, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação (27/02/2004), nos termos da Súmula nº 204 do E. STJ e, a partir de 10 de janeiro de 2003, incidência consoante o artigo 406 do Código Civil. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, e isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 46/48), requerendo a improcedência do pedido, sendo incabível a aplicação da Lei nº 6.423/77. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a exclusão da taxa Selic dos juros de mora.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Ademais, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a exclusão da taxa Selic dos juros de mora, por lhe faltar interesse recursal, considerando que não houve tal condenação na r. sentença.

A autora INES PAES DA ROSA CONCEICAO é beneficiária de pensão por morte (DIB 08/04/1980) derivada de benefício de auxílio-doença de titularidade de João Luiz Conceição (DIB 30/01/1980), conforme consta da carta de concessão de fls. 13. À época da concessão do benefício originário, disciplinava o artigo 37 do Decreto nº 77.077/79:

"Artigo 37. O salário-de-benefício corresponde:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadorias, a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficiente de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS."

Conclui-se que, tratando-se o segurado originário (DIB 30/01/1980) de beneficiário de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte originária ou auxílio-reclusão, a ele não se aplicava a correção de que trata o § 1º do artigo 37 do Decreto nº Lei 83.080/79. Se a lei não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

Oportuno mencionar que o artigo 58 do ADCT só incidiria a título de repercussão da revisão da renda mensal inicial. À vista da improcedência desse pedido, que ora se impõe, exclui-se a condenação à aplicação do mencionado dispositivo constitucional transitório.

Concedo à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita, requeridos às fls. 07, pelo que deixo de condená-la nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, bem como à remessa oficial, tida por interposta, reformando in totum a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025632-09.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025632-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELIA GIATTI GALEGO
ADVOGADO : TANIA REGINA SOARES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 03.00.00137-9 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ADELIA GIATTI GALEGO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 17/12/2003), derivada da pensão por morte que recebia o cônjuge falecido (DIB 25/11/1980), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTN S (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença, às fls. 53/56, de 24 de junho de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde cada vencimento e acrescidas de juros de mora, desde a citação (17/12/2003). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as diferenças vencidas até a data da liquidação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 58/67), requerendo a improcedência do pedido, sendo incabível a aplicação da Lei nº 6.423/77, não havendo que se falar em equivalência salarial nos termos do artigo 58 do ADCT. Com as contrarrazões (fls. 71/73), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, a autora ADELIA GIATTI GALEGO é beneficiária de pensão por morte (DIB 17/12/2003), derivada da pensão por morte que recebia o cônjuge falecido (DIB 25/11/1980), conforme consta dos extratos de fls. 19/25.

conforme consta da carta de concessão de fls. 15. À época da concessão do benefício originário, disciplinava o artigo 37 do Decreto nº 83.080/79:

"Artigo 37. O salário-de-benefício corresponde:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadorias, a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficiente de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS."

Se a lei não autorizou a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios da parte autora, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6.423/77.

Conclui-se que, tratando-se o segurado originário (DIB 25/11/1980) de beneficiário de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte originária ou auxílio-reclusão, a ele não se aplicava a correção de que trata o § 1º do artigo 37 do Decreto nº Lei 83.080/79. Se a lei não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6.423/77.

Tal entendimento é pacífico nesta Corte, conforme exemplifica o julgado a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - DECISÃO EXTRA PETITA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELA ORTN/OTN - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 6.43/77 - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - REAJUSTAMENTO POR CRITÉRIOS DIVERSOS DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2- Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3- Com a Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, o legislador ordinário pretendeu que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do §1º de seu art. 1º, dentre as quais não se inclui o reajustamento dos salários-de-contribuição, nada mais fazendo do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à ORTN, posteriormente convertida em OTN.

4- Consubstanciam-se os salários-de-contribuição obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

5- Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, de se reconhecer a inaplicabilidade da Lei nº 6.423/77 aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

6- Os benefícios de aposentadoria por velhice, por tempo de serviço, bem como o abono de permanência em serviço, concedidos entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição Federal de 1988, devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação nominal da ORTN /BTN. Por outro lado, para o cálculo do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, sem atualização monetária, em face da ausência de previsão legal.

7- A pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial ad pensionista.

8 - Inexistência de ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

9 - Validade dos critérios de reajustamento do benefício em manutenção estatuídos pela Lei 8.213/91 e legislação posterior. Precedentes desta Corte, do C. STJ e Excelso Pretório.

10- Embargos de declaração rejeitados. De ofício, com relação ao co-autor Homésio de Araújo Castro, anulado o v. acórdão de fls. 141/157 e 164/169 e provida à apelação do INSS e a remessa oficial, além de negar provimento ao recurso da referida parte, julgando improcedente a ação e isentando-o do ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita."

(TFR 3 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - AC 2000.03.99.050162-9 - Publicado no DJF3 CJ1 de 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N. 6423/77. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO DA ORTN. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA 260 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. SÚMULA 71 TFR. EXPURGOS.

I - A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar os benefícios dos Autores de forma a corrigir todos os salários de contribuição, pela variação da ORTN /OTN/BTN, bem como aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas pela Súmula 71 TFR.

II - A atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze, nos termos da L. 6.423/77, não se aplica aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão, eis que de acordo com o art. 21, inciso I, da CLPS/84, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 313.296 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 279.045 SP, Min. Fernando Gonçalves).

- omissis.

(TFR 3 - Rel. Juíza Conv. Giselle França - AC 97.03.004118-3 - Publicado no DJF3 de 04.06.2008)

Oportuno mencionar que o artigo 58 do ADCT só incidiria a título de repercussão da revisão da renda mensal inicial. À vista da improcedência desse pedido, que ora se impõe, exclui-se a condenação à aplicação do mencionado dispositivo constitucional transitório.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar integralmente improcedente o pedido do autor, na forma da fundamentação.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 28).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047263-09.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047263-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EUNICE TALASSO VICENTIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00105-0 6 Vr JUNDIAI/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora EUNICE TALASSO VICENTIN nos autos de ação previdenciária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Às fls. 76 a autora formula pedido de desistência do feito, requerendo o seu arquivamento.

Às fls. 87 a autarquia requer que a desistência supra seja recebida como desistência da apelação.

Com efeito, observo que, enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor livremente da ação proposta, dele desistindo a qualquer tempo com a anuência do réu. Entretanto, com a prolação da sentença de mérito, o pedido neste sentido deve ser interpretado como desistência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade imprescindível ao seu conhecimento.

In casu, os autos aguardavam oportuna inclusão em pauta para julgamento do apelo interposto pela autora, quando esta apresentou pedido de desistência do feito às fls. 76.

Destarte, homologo o pedido de fls. 76 como desistência da apelação interposta pela autora, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, pois, no presente caso, não há que se falar em desistência da ação, mas, em desistência do recurso de apelação interposto, com as conseqüências dela decorrentes.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047646-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES MARIA DE JESUS

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

No. ORIG. : 02.00.00214-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.06.04 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até o trânsito em julgado. Foi concedida tutela antecipada. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Cumprido decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 23.04.2006, conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) e informação trazida pelo requerido (fl. 121).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657) Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC. Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada." (TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

No caso em tela a parte Autora vinha recebendo o benefício assistencial cessado em 23.04.2006 em razão do óbito.

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."
(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050715-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUINA AMBROSINA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00018-3 1 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.04.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No que tange à prova da miserabilidade, é latente a necessidade de realização do Estudo Social com a indispensável visita da assistente social à residência da Autora.

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, prova esta, imprescindível para a avaliação da hipossuficiência do demandante. A realização do laudo social tem o condão de instruir suficientemente o feito para a decisão da lide. Ademais, o julgador deve instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

No caso em tela o INSS protestou por provas técnicas em tempo oportuno, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade da parte Autora e de sua família, não havendo, pela prova acostada aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não da ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

- 1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.*
- 2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.*
- 3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas. ."*

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236, v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

Entretanto não se pode converter o julgamento em diligência para a realização do Estudo Social nesta fase processual, senão, vejamos:

De início, destaco que este Relator limitar-se-á a apreciar as provas produzidas até o momento da prolação da sentença, a fim de que não se caracterize a supressão da instância. É vedada à instância recursal produzir provas que não poderão ser apreciadas pelo juízo "a quo", que já entregou a prestação jurisdicional quando do julgado do feito.

Tais provas precisam ser colhidas e apreciadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pelo Juiz de primeiro grau, em ambiente necessário à observância do devido processo legal.

Por tal motivo, em que pese o brilhante parecer ofertado pelo Ministério Público Federal, a conversão do julgamento em diligência para a complementação da prova, nesta fase processual, se mostra inconveniente:

Feitas estas oportunas considerações necessário reconhecer que houve cerceamento do direito de defesa do INSS, de modo a eivar de nulidade o r. decism combatido.

Dessa forma, é de rigor a realizado do estudo social em primeiro grau de jurisdição.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **anulo ex officio o feito a partir do momento em que deveria ter sido produzido o estudo social**, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada tal prova, **restando prejudicada a análise da apelação**.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004764-10.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MIEKO UEHARA MISUMI

ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **improcedente mandado de segurança** impetrado em face de ato do Sr. Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Guarulhos-SP, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais a impetrante sustenta, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão benefício.

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

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

De início, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, da Constituição Federal : "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "*mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça*". E prossegue: "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**.(In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)*

Inteira razão assiste ao ilustre representante do Ministério Público Federal em seu bem lançado parecer, senão, vejamos:

O *writ* foi denegado ao fundamento de que o alegado direito do impetrante demanda dilação probatória, fato que torna inadequada a via do presente *mandamus*.

In casu, entretanto a demanda prescinde de dilação probatória, senão, vejamos:

Em sede administrativa o INSS reconheceu a doença da segurada, porém negou-lhe o benefício ao fundamento de que este não preencheria o requisito atinente ao período de carência exigido pela lei.

Entretanto os documentos juntados provam que a impetrante verteu contribuições ao INSS no período de julho de 1975 até março de 1977; no ano de 2004 somou mais 1/3 de contribuições, cumprindo, assim, a carência exigida para a concessão do benefício de auxílio-doença, conforme dispõe o § único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 (fl.06).

Portanto, não há razão plausível para a Autarquia Previdenciária negar-lhe o benefício.

Ademais, conforme bem observou o órgão do Ministério Público Federal, o INSS alterou as razões do indeferimento do benefício pleiteado no curso do processo, fato inadmissível, posto que veio em prejuízo do segurado.

Consigno, por oportuno, que em razão da hipossuficiência da parte impetrante, e sensível à sua dificuldade na obtenção de prova nos pleitos de ações previdenciária, o julgador terá o espírito tocado para, no dizer de Cândido Rangel Dinamarco, "*diligenciar o que a parte pobre não soube ou não pôde diligenciar*". Tais ação visam fins sociais, tudo com lastro nas leis da Previdência Social, e no princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, inciso III, da CF/88). Constituem um direito social, de caráter alimentar, que, pela sua natureza, resguarda a vida.

Desta feita, resta patente a existência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique se, intímem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004494-49.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE MACHADO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 03.00.00097-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de setembro de 2003, por VICENTE MACHADO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

A r. sentença (fls. 85/86), proferida em 14 de junho de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (22/10/2003), no valor de 01 (um) salário mínimo, devendo ser as prestações vencidas corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 01% (um por cento) ao mês, desde a citação. Deixou de condenar o INSS ao pagamento de custas processuais, por gozar de isenção prevista na lei Estadual nº 11.608/2003, condenando-o, todavia, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vencidas a partir da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 95/101), alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, uma vez que não analisou o pedido sucessivo de amparo social. Aduz ainda, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido por não ter o autor comprovado sua atividade rural. No mérito, aduz o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida integralmente a r. sentença, requer a redução do valor dos honorários advocatícios. Em decisão de fls. 102/103, o MM juiz *a quo*, julgou deserto o recurso de apelação do INSS, por não ter o apelante providenciado o recolhimento da verba referente ao porte de remessa e de retorno dos autos. Dessa decisão o INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 106/118).

Às fls. 129, o MM juiz, em 27/10/2005, reconsiderou em parte a decisão de fls. 102/103, determinando o recolhimento do porte de remessa e retorno ao final.

Com as contrarrazões (fls. 134/135), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. Em relação à decisão de fls. 129, interpôs o INSS agravo retido. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ainda inicialmente, com fulcro no artigo 523, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, aprecio o agravo retido. Com efeito, observo, primeiramente, que a isenção de custas prevista no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93 não se aplica às hipóteses em que o INSS litiga perante a Justiça Estadual.

Ao contrário, dispõe a Lei nº 9.289/96, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, que as ações ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal, regem-se, no que tange às custas, pelas regras previstas na legislação estadual.

Nesse sentido é a Súmula 178 do C. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

Estabelecida, pois, a aplicação da legislação estadual, resta saber, diante do advento da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou a Lei Estadual nº 4.952/85 e passou a exigir, no caso de recurso, o recolhimento das despesas do porte de remessa e retorno (artigos 2º, § único, inciso II, e 6º), qual delas teria incidência no presente caso.

Destarte, à vista do princípio da irretroatividade das normas, é aplicável a lei em vigor na data da interposição do recurso, haja vista que o porte de remessa e retorno, bem como o preparo, são exigidos nesse momento, sob pena de deserção.

Nesse passo, a referida Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, que concedia a isenção do pagamento de qualquer taxa judiciária, foi expressamente revogada pela novel Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, instituidora do novo regime de custas judiciais, segundo o qual a isenção prevista aos entes públicos abrange tão somente a taxa judiciária, na qual não estão incluídas, dentre outras, as despesas de porte e retorno em caso de recurso, a teor de seu artigo 2º, parágrafo único, inciso II. A aplicação da Lei Estadual em comento deriva da competência legislativa concorrente constitucionalmente estabelecida no artigo 24, IV da Constituição Federal, bem definida no julgado seguinte:

"RESP - PROCESSUAL PENAL - CUSTAS

- A Constituição da República registra ser da competência da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar sobre "custas dos serviços forenses". no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (par. 1.). "Normas gerais" correspondem a dispositivos que disciplinam o referido instituto. Regimento de custas não se enquadra nas normas gerais. a União Federal pode isentar as partes das custas que lhe são devidas. não pode, contudo, fazê-lo quanto aos Estados.

(STJ - Sexta Turma - RESP - 51824, Processo: 199400231610 UF: GO, Relator(a) Luiz Vicente Cernicchiaro, Data da decisão: 12/09/1994, Fonte DJ DATA:31/10/1994 PÁGINA:29539 Decisão por unanimidade, não conhecer do recurso especial).

Tal entendimento, inclusive, já é objeto da Súmula nº 20 do Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, com o seguinte enunciado:

SÚMULA 20: "O art. 8º, parágrafo 1º, da Lei 8620/93 não isenta o INSS das custas judiciais, quando demandado na Justiça Estadual."

(DJ (Seção II) de 15-12-93, p.55316)

Assim, de todo cabível a exigência do pagamento pela Autarquia Previdenciária das despesas de porte e retorno estabelecida na novel Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003.

Nesse diapasão, pelo que se verifica *in casu*, a interposição da apelação autárquica se deu em data de 28/06/2005, ou seja, já na vigência da Lei Estadual nº 11.608/2003. Assim, a lei nova deve ser aplicada ao caso, necessitando o recurso de apelação interposto pela autarquia ser processado mediante o pagamento das despesas com porte de remessa e retorno.

Também inicialmente, rejeito as preliminares. Não merece prosperar a argüição de nulidade da r. sentença, por não ter se pronunciado acerca do benefício assistencial. Da leitura da peça inicial, verifica-se que a parte autora requer a concessão da aposentadoria por invalidez com pedido sucessivo de amparo social. Na r. sentença foram analisados os requisitos e ao final deferida a aposentadoria por invalidez, ficando, portando, prejudicada a análise do pedido sucessivo, qual seja, de benefício assistencial.

Quanto à alegação de impossibilidade jurídica do pedido em razão de não ter o autor comprovado sua atividade rural, verifico que trata-se de questão que se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

No mérito, a ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Na forma do art. 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:
satisfação da carência;
manutenção da qualidade de segurado;
existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo médico (fls. 70/72) atesta ser ele portador de lombalgia crônica. Informa o perito que o exame físico revelou dor em toda a cadeia muscular posterior, da cervical até a lombar. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, informa o perito que o autor pode exercer somente funções que não requeiram tanto o uso da coluna lombar.

Com efeito, da cópia da CTPS (fls. 09/12), confirmada pela consulta ao Sistema CNIS, verifica-se que o autor, durante toda sua vida, exerceu funções de servente em construção civil, serviços gerais de agricultura, ajudante geral e outras funções de trabalho rural, atividades que exigem predominantemente esforço muscular e uso constante da coluna. Há que se levar em conta a idade do autor (53 anos), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho. Conclui-se, portanto, pela existência da incapacidade.

Cumprido frisar, que a enfermidade do autor resta corroborada pelos benefícios de auxílio-doença que recebeu nos períodos de 02/02/2000 a 30/03/2000, 27/06/2000 a 29/09/2000, 24/10/2000 a 31/08/2002 e, posteriormente, 14/09/2005 a 30/09/2005, 03/10/2006 a 20/01/2007 e 06/03/2007 a 30/04/2007 (datas posteriores ao ajuizamento da ação), consoante pesquisa ao Sistema CNIS. Observa-se, portanto que o benefício foi indevidamente cessado em 31/08/2002, pois o autor continuou incapacitado, ainda que parcialmente, para as atividades laborativas, tanto é que o INSS voltou a conceder a ele o benefício de auxílio-doença, nos períodos acima mencionados.

Pode-se, concluir, portanto, que a incapacidade laborativa do autor remonta ao período em que ele mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o INSS havia lhe concedido o auxílio-doença. Por esse mesmo motivo, resta preenchido o requisito da carência.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservado a qualidade de segurado. A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."

Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, a qual o incapacita, no caso concreto, de forma temporária para o trabalho, há de se reconhecer que, embora possa recuperar-se, pelo menos por ora, é inviável seu retorno imediato às atividades laborativas habituais.

Destarte, constatada a incapacidade laborativa **temporária** do autor, é devido o auxílio-doença, cujos requisitos são: satisfação da carência; manutenção da qualidade de segurado; e existência de doença incapacitante temporária para o exercício de atividade laborativa, consoante artigo 59, "caput", "in verbis":

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Saliente, ainda, ser pacífico o entendimento nesta E. Corte Regional no sentido de que a concessão de auxílio doença em pleito de aposentadoria por invalidez não gera julgamento "extra-petita", uma vez provada a incapacidade laborativa total e temporária do autor.

Nesse diapasão, "in verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCAPACIDADE PARCIAL; TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Não importa julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial do autor.

II - O art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

III - O laudo judicial, ainda que conclua pela ausência de incapacidade laboral total e permanente do autor, revela que o mesmo é portador de enfermidade que o incapacita parcialmente para o exercício de atividade laboral, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença.

IV - (...)

(TRF - 3ª Região; AC; Proc: 1999.03.99.043155-6; 10ª Turma; Decisão em 24/11/2003; p. 375)

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032301-44.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032301-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE RODRIGUES FILHO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00013-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE RODRIGUES FILHO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 03/12/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 40/42), proferida em 28 de abril de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa (R\$ 20.000,00), devendo, no entanto, ser observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 45/47), requerendo a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;
b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece provimento a apelação do autor, no que tange à procedência do pedido.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (22/09/2005), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96. Considerando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando procedente o pedido.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032571-68.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ERCILIA APARECIDA CANTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00020-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 13.12.2005, que julgou improcedente o pedido inicial de Aposentadoria por idade rural ou concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade rural ou benefício assistencial de prestação continuada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

Sobre o benefício de idade rural :

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corportado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora é aposentado por invalidez previdenciária desde 1979, sob o benefício número 060296200-5 no ramo de atividade comerciário. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Sobre o benefício assistencial de prestação continuada :

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social a parte Autora reside em imóvel próprio, com 05 cômodos, com o seu esposo. O esposo é beneficiário de aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo. A autora possui uma filha casada que auxilia no complemento da receita da família(fl. 131).

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o decisum atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038330-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DE LOURDES JACINTO DOS SANTOS

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00038-9 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de maio de 2002, por MARIA DE LOURDES JACINTO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 132/134), proferida em 31 de maio de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 2.400,00), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 138/149), argumentando que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 151/152), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal, que em seu Parecer de fls. 153/155, opinou pelo improvimento da apelação.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Observo que a autora trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, apenas a sua certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 20/02/1987, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "do lar", e a certidão de óbito de seu cônjuge (fls. 15), com assento lavrado em 16/08/1987, a qual apenas faz referência ao falecido como "lavrador", não mencionando qualquer qualificação profissional da autora.

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 08/11, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo. Ademais, em consulta ao CNIS, verificou-se que o cônjuge da autora desempenhou atividades eminentemente urbanas, nos períodos seguintes: de 01/11/1985 a 03/12/1985, no "Frigo Charque Serra Negra Ltda."; de 01/08/1986 a 30/01/1987, no "Auto Posto de Socorro Ltda."; e de 13/01/1987 a 01/02/1987, na "Indústria de Produtos Alimentícios Teixeira Ltda.".

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Portanto, não havendo em nome da autora, nos autos, qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial.

Por fim, oportuno ressaltar que a prova testemunhal (fls. 128 e 136) não supre a ausência de uma mínima prova documental de qualquer período de tempo. Além disso, as testemunhas asseveram que a autora laborou de 1985 a 1993 como doméstica, e a partir de 1993, por pelo menos três ou quatro anos, em estabelecimento hoteleiro, desempenhando serviço de copeira, camareira e faxineira

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora e do preenchimento da carência exigida, improcede o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise do requisito da incapacidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013145-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE DE OLIVEIRA CAMARGO RIBEIRO
ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO GALICE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 04.00.00026-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 26 de maio de 2004, por DIRCE DE OLIVEIRA CAMARGO RIBEIRO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 09/2/1991), derivada da benefício (DIB 13/03/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 40/44), proferida em 26 de maio de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, com limitação ao teto, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde a época do vencimento, nos termos das Súmulas nº 43 e 148 do E. STJ e nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de

mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (18/10/2004). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas, mais o mesmo percentual sobre as vincendas, no limite de doze, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 48/54), suscitando, preliminarmente, a ocorrência de decadência. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 58/63), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria especial concedida em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação da parte autora, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos honorários advocatícios. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença quanto à correção monetária e para reduzir os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017134-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMILDA MOREIRA DA CONCEICAO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BROCCANELLI CARNEIRO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 03.00.00204-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ROMILDA MOREIRA DA CONCEICAO, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 14/09/1998), derivada da aposentadoria por tempo de serviço que recebia o cônjuge falecido (DIB 03/06/1983), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença, às fls. 53/56, proferida em 25 de abril de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, e da Súmula nº 07 do E. TRF da 3ª Região, determinando que os reajustes posteriores deverão obedecer aos termos da Súmula nº 260 do TFR até março de 1989, determinando que a partir de 1989 a renda mensal inicial será expressa em números de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, até a edição da Lei nº 8.213/91, e a partir daí deverá ser reajustada pelo INPC, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das diferenças devidas até a data da publicação da sentença, na forma da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 58/76), requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a observância ao limite do teto legal, isenção ao pagamento de custas e despesas processuais, fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 78/81), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a isenção ao pagamento de custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por tempo de serviço concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentos dos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

- SÚMULA 260 - PRESCRIÇÃO:

A súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. A prescrição quinquenal atingiu essa derradeira parcela em março de 1994. Esta ação foi proposta em 19/07/2001. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 / TFR . INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decism.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. "1. "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado." (súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).

2. "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte." (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então

vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da súmula nº 260 / TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

- ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do benefício do qual originou a pensão por morte da parte autora, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

- TETO LEGAL:

Quanto à observância dos tetos legais, a legislação previdenciária tem inserida em seu conteúdo disposições referentes aos limites dos salários-de-contribuição e dos salários-de-benefício.

Veja-se:

O Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979 dispôs:

"Art. 36. Salário-de-benefício é o valor básico utilizado para o cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais.

Parágrafo único. O salário-de-benefício não pode ser inferior ao valor do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado, na data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes a maior unidade salarial (artigo 430) do País, ressalvado o disposto no artigo 178."

Já o artigo 21, § 4º do Decreto 89.312 de 23.01.84, assim dispunha:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

omissis

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor- teto na data do início do benefício."

A atual Lei de Benefícios e a Lei de Custeio da Previdência Social nºs 8.213 e 8.212 ambas de 1991 que sobre os valores teto, dispõem, respectivamente:

Lei nº 8213/91

"Art. 29. (...) omissis

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no artigo 45 desta Lei."

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Lei nº 8.212/91

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...) omissis

5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

De fato, o conceito de salário-de-benefício segundo o autor Daniel Machado da Rocha, no capítulo "Regime Geral de Previdência e Prestações Previdenciárias", In: Freitas, Vladimir P. (Coord.). Direito Previdenciário, Aspectos Materiais, Processuais e Penais, 2ª ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 72 a 76: *"É a média atualizada dos valores, sobre os quais o recolhimento estava autorizado, considerados no período de apuração, e cujo resultado servirá de importância básica para o estabelecimento da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada"*. (g.n.)

A respeito do tema, tanto na legislação pretérita, quanto na legislação em vigor, sempre existiu a limitação do salário-de-contribuição, sendo que o salário-de-benefício, cuja média atualizada serve de base para o estabelecimento da renda mensal inicial, deve ficar adstrito ao limite máximo do salário-de-contribuição, atrelando, por sua vez, a renda mensal do benefício de prestação continuada ao limite máximo do salário-de-contribuição.

A jurisprudência é pacífica sobre a matéria, a exemplo das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97).

- Aplica-se o disposto no caput e parágrafo único, do art. 144, da Lei 8.213/91, aos benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, que fixou o INPC como índice de correção dos salários de contribuição, bem como estabeleceu não ser devido o pagamento de diferenças entre outubro/88 e maio/92.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, RESP nº 631.123, DJ 02/08/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - VALOR TETO - APLICAÇÃO - ARTIGO 58 DO ADCT - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos teto s.

- A pretendida proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e a renda mensal inicial do benefício não tem previsão legal e deve ser indeferida, mesmo que se tenha contribuído à base do valor teto .
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91, mas possui aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.
- Apelação da parte autora improvida."
(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, AC nº 97.03.000831-3, DJ 02/09/2004)

É importante ressaltar que tal limitação não contraria os dispositivos constitucionais que asseguram a correção de todas as contribuições consideradas no período de apuração.

Por conseguinte, os artigos que delimitam maior e menor valor teto, restaram declarados em conformidade com a Constituição e, por isso, devem ser observados, sob pena de contrariedade à lei.

Como demonstrado, seguidamente o valor teto do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício veio incluído na legislação previdenciária e sua constitucionalidade tem sido reconhecida de forma unânime pelos Tribunais Superiores. Portanto, merece provimento o pedido do INSS no que tange a observância do teto máximo de benefício.

- DOS CONECTIVOS

Também, merece parcial provimento à apelação do INSS, quanto aos honorários advocatícios e a isenção ao pagamento de despesas processuais.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (04/03/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida dou-lhe parcial provimento, para determinar a observância do teto máximo de benefício, reduzir os honorários advocatícios e isentá-lo do pagamento de despesas processuais, e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária e os juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047139-55.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047139-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ANGELO CUNHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MIORIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 03.00.00186-9 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO ANGELO CUNHA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 01/05/1987), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 36/38), proferida em 15 de janeiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos, nos termos da Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 40/46), arguindo, preliminarmente, a decadência do direito à revisão. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 49/51), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange aos honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (02/04/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a alegação preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005359-38.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.005359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : JOAO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 00053593820074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez a partir de 24.04.2007, acrescidos da correção monetária e juros de mora. Houve antecipação dos efeitos da tutela. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, fixando os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), à luz do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora esteve em gozo do **benefício previdenciário** detendo, de tal modo, a qualidade de segurado no momento **da propositura da ação** preenchendo, portanto, as respectivas formalidades legais.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da do requerimento 24.04.2007)** acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000830-72.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.000830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA MATIAS DE PAULA

ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.08.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da citação (20.02.2008)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios **foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumpre decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo,

pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social a parte Autora reside em imóvel próprio com o seu esposo. O esposo é beneficiário de aposentadoria especial no valor de um salário-mínimo, sendo que o demonstrativo de gastos do casal verifica-se que é em valor inferior ao da renda familiar, sendo portanto a renda *per capita* superior ao limite legal.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Portanto, impõe-se a reforma da decisão de primeira instância e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita, na forma de fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027468-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027468-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : PEDRO QUERINO DE SOUZA

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2005.61.14.000911-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Sentença que concedeu a tutela antecipada. Recebimento de atrasados. Impossibilidade. Não provimento do agravo.

Pedro Querino de Souza aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e, posteriormente, à concessão de aposentadoria por invalidez,

sobrevindo sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do auxílio-doença (fs. 200/202v).

Cumprida a determinação judicial, o agravante peticionou ao juízo singular solicitando a liberação dos valores atrasados e aplicação de multa, diante da suposta desobediência por parte da autarquia.

Indeferido o pedido (f. 249), o autor interpôs o presente agravo de instrumento, ao argumento de que o instituto cumpriu apenas parte da decisão, deixando de disponibilizar os valores atrasados.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 260.

Prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, a tutela antecipada pode ser concedida, mediante requerimento da parte, desde que haja verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na espécie, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, no bojo da sentença, para que o INSS implantasse, no prazo de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença, em favor do autor, posto que o juízo singular entendeu comprovada a incapacidade laboral, bem como presente o perigo de dano, consubstanciado na natureza alimentar do benefício.

Assim, mesmo com a interposição de apelação por parte da autarquia, a tutela antecipada concedida na sentença possibilita ao demandante, desde logo, o recebimento mensal da benesse pleiteada.

Por outro lado, tal disposição não se aplica aos valores atrasados, pois, com relação a eles, inexistente o caráter de urgência, sendo necessário aguardar o trânsito em julgado da decisão, que trará a solução definitiva da lide.

Ademais, a cobrança de atrasados em face da Fazenda Pública dar-se-á em fase de execução, observado o procedimento próprio, previsto no art. 100, *caput* e §3º da Constituição Federal, ou seja, mediante expedição de precatório ou requisição de pequeno valor.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PAGAMENTO IMEDIATO DOS ATRASADOS. IMPOSSIBILIDADE. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, pelo restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do ora embargado.

III - O deferimento da tutela antecipada, garantindo o restabelecimento do benefício, gera tão-somente efeitos ex nunc. O pagamento deve se dar a partir da data em que foi proferida a decisão, não alcançando os valores atrasados eventualmente devidos ao segurado.

*IV - O pagamento de quantias pretéritas pressupõe a existência de um provimento jurisdicional definitivo, devendo se dar com estrita observância da forma prevista no art. 100, *caput* e § 3º, da Constituição da República, o que não ocorre nos autos, nesta fase processual.*

V - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VI - Embargos de declaração rejeitados."

(AI nº 356091, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 11/05/2010, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. VALORES ATRASADOS. PAGAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

(...)

- Tutela antecipada mantida, ante a demonstração dos pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

- Em relação aos atrasados, incabível o pagamento das parcelas atrasadas mediante provimento antecipado, tendo em vista que o pagamento desses valores se dá na forma dos requisitórios, jamais pela exigência de pagamento direto pelo INSS.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para dispensar a autarquia do pagamento dos valores atrasados até o momento de eventual execução."

(AI nº 328247, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, v.u., DJF3 08/07/2009, p. 623).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS.

I - Muito embora seja reprovável a demora na expedição do ofício à Gerência Executiva determinando o cumprimento da obrigação de fazer, o que poderia ensejar, inclusive, pedido de aplicação de astreintes, as parcelas vencidas somente deverão ser apuradas por ocasião da liquidação da sentença e pagas pela via do precatório judicial (art. 100, § 3º, CF).

II - A antecipação dos efeitos da tutela não pode abranger os fatos patrimoniais pretéritos determinando o pagamento de atrasados, haja vista que o art. 100 da C.F., após a EC 30/2000, estabelece o trânsito em julgado da respectiva

sentença, como pressuposto da expedição de precatório ou da requisição de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública.

III - Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado."

(AG nº 258784, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 09/10/2006, v.u., DJU 10/11/2006, p. 726).

Dessa forma, a antecipação dos efeitos da tutela não abrange a cobrança de eventuais valores atrasados, restringindo-se, apenas, ao pagamento mensal do auxílio-doença.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015137-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015137-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.00753-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do benefício. Não provimento do agravo.

Maria Lúcia da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e, posteriormente, à concessão de aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 35/36), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram carreados aos autos documentos médicos, com informações sobre o estado de saúde e tratamentos realizados pela autora (fs. 22/25). Destaco, dentre eles, o atestado de f. 22, emitido em 14/01/2010 (contemporaneamente ao ajuizamento da ação), no qual o subscritor informa que a requerente "*apresenta lesão tensão supra espinhal no ombro direito com dor e limitação funcional, sem condições de retornar ao trabalho. Aguarda autorização do convênio para realização de cirurgia*".

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão da litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017235-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017235-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : NANCI APARECIDA PARIZOTTO
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00113537820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NANCI APARECIDA PARIZOTTO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 13/14, proferida em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 184 e verso foi proferida decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão a agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 187/189, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a decisão de fls. 184 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 187/189, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 184 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020325-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020325-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FATIMA APARECIDA TAVARES
ADVOGADO : FERNANDA DIAZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00061-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Deferimento de tutela antecipada. Presença de prova inequívoca da união estável. Não provimento do agravo de instrumento.

Fatima Aparecida Tavares aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu companheiro, sobrevivendo decisão de deferimento da tutela antecipada (f. 38).

Inconformada, a autarquia ré interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento, ao argumento de que, para comprovar sua condição de companheira do *de cujus*, a agravada não apresentou a documentação mínima necessária, segundo o disposto no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). Na espécie, a agravada pleiteia o recebimento do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu companheiro.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o **companheiro** e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*§ 4º A **dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é **presumida** e a das demais deve ser comprovada."* (grifos nossos)

Assim, demonstrada a qualidade de segurado do falecido, necessário, apenas, que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a pleiteante da benesse, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, já que esta se presume.

In casu, foi juntada, aos autos da ação subjacente, cópia da sentença judicial, proferida no processo nº 414/08, que tramitou perante a Comarca de Mogi Mirim, e reconheceu a união estável da agravada com o falecido, no período de novembro de 1997 até 14 de dezembro de 2007, data do óbito deste (fs. 26/28).

Ora, tal documento, por si só, já afasta qualquer dúvida que possa pairar sobre a existência de união estável entre a autora e o finado (STJ, AGRMC nº 12068, Re. Min. Nancy Andrighi, j. 07/05/2007, v.u., DJ 28/05/2007, pg. 319).

Ademais, consta, da mencionada sentença, que a autora comprovou que convivia na mesma casa que o falecido, custeou as despesas do funeral, e que as testemunhas ouvidas também confirmaram a convivência marital.

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018088-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA FRANCO DE WERNECK

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 08.00.00085-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 27.08.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (31.10.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez

por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a: (...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário não restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e

credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º)

que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. É ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS é possível verificar que a parte Autora exerceu atividade urbana durante o período de 1987 até 1996. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024104-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSALINA RODRIGUES BORGES

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00140-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela?"

(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.? (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: *"A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados pela parte Autora às fls. 10/28 dos autos sejam hábeis a comprovarem o efetivo exercício de atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício, se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da parte Autora possui diversos vínculos urbanos. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, conforme consta às fls. 46, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028713-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AMELIA SOARES DA COSTA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00150-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário não restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos

de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural. ? (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC. ? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A

jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora e o marido da Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 5474/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042458-23.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.042458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RAGAZI DA SILVA
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 98.00.00002-5 1 Vr TANABI/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.11.98 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) a contar da data da citação efetivada em 18.03.1998, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar decisão que afastou a eficácia da preliminar de denunciação da União a lide.

Em razões recursais sustenta preliminarmente a carência de ação por ilegitimidade passiva ad causam e a denunciação da União Federal a lide e, no mérito, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da remessa oficial e da apelação.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 16.09.2009, conforme consulta ao Sistema Dataprev - Sistema de Controle de Óbitos.

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

No caso em tela a parte Autora vinha recebendo o benefício assistencial cessado em 20.12.2009 em razão do óbito.

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da remessa oficial e do recurso interposto.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003807-48.2001.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILENE NEVES VIEIRA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 00.00.00007-2 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19/09/2000, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, suscita preliminar de falta de interesse de agir e, no mérito, sustenta que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Supletivamente, requer a redução do valor dos honorários periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal apresentou manifestação (fls. 121/126).

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desse modo, **não conheço da remessa oficial.**

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC n.º 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A Lei Orgânica da Assistência Social, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 72/75) atesta que a Autora é portadora de doenças - Diabetes Mellitus, com retinopatia diabética e discopatia degenerativa de coluna lombo sacra - que a impossibilitam para o exercício de qualquer trabalho.

No que tange à prova da miserabilidade, é latente a necessidade de realização do Estudo Social com a indispensável visita da assistente social à residência da Autora.

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, prova esta imprescindível para a avaliação da hipossuficiência do demandante. A realização do laudo social tem o condão de instruir suficientemente o feito para a decisão da lide. Ademais, o julgador deve instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

No caso em tela o INSS protestou por provas técnicas em tempo oportuno, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade da parte Autora e de sua família, não havendo, pela prova acostada aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não da ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas. ."

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236, v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

Entretanto não se pode converter o julgamento em diligência para a realização do Estudo Social nesta fase processual, senão, vejamos:

De início, destaco que este Relator limitar-se-á a apreciar as provas produzidas até o momento da prolação da sentença, a fim de que não se caracterize a supressão da instância. É vedada à instância recursal produzir provas que não poderão ser apreciadas pelo juízo "a quo", que já entregou a prestação jurisdicional quando do julgado do feito.

Tais provas precisam ser colhidas e apreciadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pelo Juiz de primeiro grau, em ambiente necessário à observância do devido processo legal.

Feitas estas oportunas considerações necessário reconhecer que houve cerceamento do direito de defesa do INSS, de modo a eivar de nulidade o r. decisum combatido.

Dessa forma, é de rigor a realizado do estudo social em primeiro grau de jurisdição.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, anulo "ex officio" o feito a partir do momento em que deveria ter sido produzido o estudo social e determino o retorno dos autos à Vara de Origem**, a fim de que seja realizada tal prova, restando prejudicada a análise da apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021351-15.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PEDRO RODRIGUES
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00085-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 11.03.2002, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, observando os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do referido benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação ou de contra-razões, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela parte Autora.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social, o Autor reside juntamente com sua esposa em imóvel cedido pela filha do casal. A esposa é beneficiária de aposentadoria por idade no valor de 1 (um) salário mínimo. Ademais, o Autor possui uma casa financiada, na qual reside um filho.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação**, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040810-03.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR CARDOSO

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 01.00.00040-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.04.2002 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da citação (23.05.2001), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta preliminarmente a nulidade da sentença pela não realização do estudo social, quanto ao mérito aduz, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No que tange à prova da miserabilidade, é latente a necessidade de realização do Estudo Social com a indispensável visita da assistente social à residência da Autora.

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, prova esta, imprescindível para a avaliação da hipossuficiência do demandante. A realização do laudo social tem o condão de instruir suficientemente o feito para a decisão da lide. Ademais, o julgador

deve instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

No caso em tela o INSS protestou por provas técnicas em tempo oportuno, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade da parte Autora e de sua família, não havendo, pela prova acostada aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não da ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas. ."

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236, v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

Entretanto não se pode converter o julgamento em diligência para a realização do Estudo Social nesta fase processual, senão, vejamos:

De início, destaco que este Relator limitar-se-á a apreciar as provas produzidas até o momento da prolação da sentença, a fim de que não se caracterize a supressão da instância. É vedada à instância recursal produzir provas que não poderão ser apreciadas pelo juízo "a quo", que já entregou a prestação jurisdicional quando do julgado do feito.

Tais provas precisam ser colhidas e apreciadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pelo Juiz de primeiro grau, em ambiente necessário à observância do devido processo legal.

Por tal motivo, em que pese o brilhante parecer ofertado pelo Ministério Público Federal, a conversão do julgamento em diligência para a complementação da prova, nesta fase processual, se mostra inconveniente:

Feitas estas oportunas considerações necessário reconhecer que houve cerceamento do direito de defesa do INSS, de modo a eivar de nulidade o r. decisum combatido.

Dessa forma, é de rigor o acolhimento da preliminar suscitada, para que seja realizado do estudo social em primeiro grau de jurisdição.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, acolho a preliminar para **anular o feito a partir do momento em que deveria ter sido produzido o estudo social**, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada tal prova.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000417-24.2002.4.03.6123/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSARIA DE OLIVEIRA SCHOLA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.09.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (26.09.2002), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, em caso de manutenção da r. sentença, apela em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso interposto em razão de sua intempestividade.

Cumpra decidir.

Inicialmente, verifica-se que a apelação da autarquia é intempestiva, tendo em vista que da data da intimação da sentença (07.11.2003) até a da interposição do recurso (22.07.2004) decorreu o prazo de 30 dias (artigos 188 e 240 do Código de Processo Civil).

Apesar de, no presente caso, se tratar de procurador federal, a prerrogativa de intimação pessoal somente se tornou obrigatória após o advento da Lei nº 10.910/2004, que entrou em vigor a partir da data de sua publicação em 15.07.2004, ou seja, após a data da publicação da r. sentença.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - PROCURADOR FEDERAL - INTIMAÇÃO PESSOAL - OBRIGATORIA POSTERIORMENTE À LEI 10.910/2004 - APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.042.361/DF, da relatoria do Min. Luiz Fux, sob o rito do art. 543-C do CPC, concluiu que somente com o advento da Lei 10.910/2004, a prerrogativa de intimação pessoal dos procuradores federais passou a ser obrigatória. 2. Incide, por analogia, o disposto na Súmula 83/STJ. 3. Embargos de divergência não providos." (REsp 1032300/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 16/06/2010)

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício de pensão por morte desde 28.01.2008. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com outro benefício no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, parágrafo 4º da Lei nº 8.742/93.

Assim, não se podendo acumular o benefício de pensão com assistencial (LOAS), o termo inicial do benefício em questão deve ser mantido a partir da data da citação efetivada em 26.09.2002 devendo ser cessado em 28.01.2008, data em que a Autora passou a perceber o benefício de pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho o parecer do Ministério Público Federal e não conheço da apelação interposta pelo Réu**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016455-89.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016455-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDIRIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIO WERNER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 01.00.00109-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais (12/03/1973 a 03/02/1976, 15/03/1976 a 13/12/1978, 19/12/1978 a 17/03/1979, 26/03/1979 a 05/07/1980, 11/03/1982 a 07/11/1983, 02/01/1984 a 08/11/1991 e 01/04/1993 a 17/11/1997), com a subsequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 21/25 e 43/74).

A r sentença, proferida em 11 de junho de 2002, julgou procedente o pedido, para enquadrar os interregnos pleiteados como especiais. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 91/93). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários periciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Há de se verificar que o INSS já reconheceu os interregnos 19/12/1978 a 17/03/1979, 26/03/1979 a 05/07/1980, 02/01/1984 a 08/11/1991 e 01/04/1993 a 17/11/1997, por isso falta interesse para o autor em ver o reconhecimento destes períodos.

No caso em tela, consta dos lapsos enquadrados como insalubre:

- a) De 12/03/1973 a 03/02/1976 - Formulário baseado em perícia judicial (fls. 60) informa que o autor trabalhava na laminação, decapagem e oxidação em fundição - códigos 2.5.2 do anexo ao Decreto 53.831/64;
- b) De 15/03/1976 a 13/12/1978 - Formulário (fls. 61) informa que o autor trabalhava com uso de solda oxiacetileno e elétrica - código 2.5.3 do anexo ao Decreto 53.831/64;
- c) De 11/03/1982 a 07/11/1983 - Formulário baseado em laudo técnico (fls. 50) informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis, na atividade de esmerilhamento - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)".

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Dessarte, o conjunto probatório é apto para reconhecer o trabalho insalubre nos períodos de 12/03/1973 a 03/02/1976, 15/03/1976 a 13/12/1978 11/03/1982 a 07/11/1983 deve por isso esses interregnos ser enquadrados como especial e convertidos para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no caso dos autos, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91) até a data de início da vigência da EC nº 20/98 e, ainda, por falta de implemento de idade e do não cumprimento do "pedágio" previsto na citada reforma, até a propositura da ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, apenas para enquadrar como especial e converter para comum os interregnos de 12/03/1973 a 03/02/1976, 15/03/1976 a 13/12/1978 e 11/03/1982 a 07/11/1983, bem como reduzir os honorários periciais. Julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025465-60.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025465-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA HELENA MIQUELIN FERNANDES

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

No. ORIG. : 90.00.00020-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução complementar.

Sustenta o INSS, inicialmente, a nulidade da sentença porque a aplicação do primeiro reajuste integral não faz parte da peça inaugural. Em sequência, aponta na conta acolhida erros quanto à inclusão de índices expurgados no período básico de cálculo e na renda mensal do benefício, pois não seriam cabíveis em nenhuma competência, bem como a não observância do menor valor teto e a violação ao limite temporal do artigo 58 do ADCT.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Às fls. 175/249 foram juntadas cópias de documentos referentes ao processo principal, inclusive acerca do levantamento de depósito judicial.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos, cujas informações foram juntadas às fls. 253/257.

A partes foram devidamente intimadas acerca da informação e dos cálculos elaborados pelo contador e a parte autora, ora embargada-apelada, manifestou sua discordância (fls. 264/267).

É o relatório. Decido.

De início, verifico que não há nulidade da sentença recorrida, tendo em vista que a aplicação do primeiro reajuste integral do benefício configura mérito, já que está atrelada aos reajustes da renda mensal e será analisada como tal.

Conforme consta nos autos principais, o segurado ajuizou ação revisional a fim de que fossem incluídos determinados índices na renda mensal inicial e nos reajustes posteriores.

A sentença de primeiro grau julgou procedentes os pedidos, na forma da inicial. Em grau recursal, houve reforma para alterar o critério da correção monetária e o valor dos honorários advocatícios.

O trânsito em julgado ocorreu em 17 de outubro de 1991 (fl. 71).

A execução foi promovida e o valor principal foi apurado, homologado, depositado e levantado pela autora, conforme demonstram as cópias do apenso e as juntadas nestes autos.

Em seguida, a exequente protocolou pedido de complemento no valor de R\$ 127.533,87, contra o qual o INSS opôs os presentes embargos à execução.

A sentença recorrida julgou improcedentes os embargos à execução.

Inconformada, apela a autarquia, cujas razões foram expostas no relatório.

Como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da Contadoria daquele Juízo e desta E. Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. *(REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009).

Esta Corte também adota o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, **para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo** e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes e independentemente de intimação do perito que funcionou em primeira instância.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do

Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

A Contadoria deste E. Tribunal efetuou cálculo de conferência e concluiu que a conta embargada possui os seguintes erros: 1) quanto à renda mensal inicial não são cabíveis quaisquer índices expurgados; 2) em relação aos reajustamentos, de acordo com o título, são aplicáveis apenas os IPCs de março e abril de 1990, já que em janeiro de 1989 o benefício ainda não havia sido concedido e, em relação aos demais períodos, incide a aplicação da equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT; 3) quanto às diferenças, o termo final deve ser maio/1992, já que a partir de junho/1992 houve a revisão administrativa do artigo 144, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91; 4) a conta embargada não respeitou o limite máximo estabelecido no artigo 33 da Lei n. 8.213/91.

Assim, concluiu o que segue (fls. 253/253v.):

"Dessa forma, em virtude das contradições apontadas, elaboramos os cálculos para a data do depósito judicial (março/1994 - fl. 232), descontamos o valor depositado e atualizamos o saldo remanescente para a data da conta embargada com correção monetária de acordo com o Provimento nº 24/1997.

Diante do exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$ 2.737,83 (dois mil, setecentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos), atualizado para a data da conta embargada (10/1999), conforme planilhas anexas."

Verifica-se que, de fato, existem os erros apontados pelo INSS na conta acolhida pela sentença recorrida, com exceção dos expurgos inflacionários na renda mensal do benefício, tendo em vista que são cabíveis os IPCs relativos aos meses de março e abril de 1990. Por tal razão, a apelação merece parcial provimento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar que a execução prossiga pelo valor remanescente de R\$ 2.737,83 (dois mil, setecentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos), atualizado para a data da conta embargada (10/1999), nos termos desta decisão.

Honorários advocatícios pela parte autora, ora exequente, sucumbente em maior proporção, os quais fixo em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais) em atendimento aos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028230-04.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CELIA MARIA SCARMAGNANI PAIVA
ADVOGADO : WANDERLEY PENTEADO RODINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 01.00.00070-6 4 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora-viúva busca obter o enquadramento de atividade especial desenvolvida por seu marido na condição de soldador nos interregnos de 17/07/1973 a 16/11/1973, 25/06/1974 a 14/11/1974, 02/01/1975 a 21/09/1979, 22/09/1979 a 31/07/1984, 01/08/1984 a 04/11/1991, 05/11/1991 a 13/02/1995 e 24/07/1995 a 12/11/1995, não enquadrados administrativamente, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional de seu marido (NB 101658344-0, DIB em 13/11/1995), desde a data do requerimento administrativo, com a consequente majoração de sua pensão por morte (NB 116465245-9).
Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/63 e 117/122).

A r sentença, proferida em 28 de abril de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os interregnos 17/07/1973 a 16/11/1973, 25/06/1974 a 14/11/1974 e 02/01/1975 a 21/09/1979 como especial, eis que os demais períodos reclamados na inicial já foram reconhecidos como especiais pelo INSS e condenou o INSS a recalcular o benefício de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço (82%), pagando-lhe as diferenças apuradas a partir de 22/06/2000, data em que ocorreu o falecimento de seu marido. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença. Decisão submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora (fls. 164/167), requerendo a revisão do termo inicial do benefício, com o pagamento dos atrasados retroativamente ao quinquênio anterior a setembro de 2001.

Inconformado apela o INSS (fls. 169/174). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'.*" (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis. Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres: de 17/07/1973 a 16/11/1973, 25/06/1974 a 14/11/1974 e 02/01/1975 a 21/09/1979 - Formulário baseado em laudo técnico (fls. 118) informa a atividade de soldador com o uso de solda elétrica, maçarico oxicorte e maçarico a óleo - código 2.5.3 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Dessarte, o conjunto probatório é apto para reconhecer o trabalho insalubre nos períodos de 17/07/1973 a 16/11/1973, 25/06/1974 a 14/11/1974 e 02/01/1975 a 21/09/1979, deve por isso esses interregnos ser enquadrados como especial e convertidos para comum.

Por consequência, somado o tempo resultante da conversão, ao apurado na esfera administrativa, o benefício originário e em consequência o benefício da autora fazem jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 82% do salário-de-benefício (32 anos e 5 meses de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

O benefício de aposentadoria do "de cujus" a ser indenizado é da data do requerimento na via administrativa em 13/11/1995 até a data de seu óbito 22/06/2000. Todavia, deverá ser respeitada a ocorrência da prescrição quinquenal (desde a data do ajuizamento da ação 19/11/2001).

A majoração do benefício de pensão da autora é devida desde a data subsequente ao requerimento na via administrativa 23/06/2000.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Devem ser reduzidos os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos do que estabelece o disposto na Súmula 111 do STJ.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º "A", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária e, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial como a data do requerimento administrativo, observada a ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015443-06.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015443-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : EDSON VIEIRA DA ROCHA
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00117-2 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (06/07/1961 a 30/12/1986), o enquadramento e conversão das atividades especiais (19/05/1987 a 01/07/1987, 15/12/1988 a 17/04/1989, 19/10/1990 a 06/01/1991 e 06/05/1991 a 15/12/1998). Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/54); Prova Testemunhal (fls. 121/123).

A r sentença, proferida em 30 de setembro de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural no interregno de 1969 a 1975, bem como enquadrar os interregnos pleiteados. Por conseguinte, deixou de condenar o INSS ao pagamento do benefício requerido. Os honorários advocatícios contra o autor foram fixados em R\$ 500,00.

Apela o autor (fls. 150/154). Alega, em resumo, que a atividade rural alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 155/164). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural e especial, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I -
- II -
- III -
- V -
- VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente nos títulos eleitorais datados de 1974 e 1982 e no certificado militar de 1972, no qual é qualificado como lavrador. No mesmo sentido, o requerimento de inscrição no Sindicato de 1982, o requerimento de inscrição sindical de 1982 e a ficha de associação ao sindicato rural em 1982, com pagamentos entre 1983 e 1986.

Quanto à declaração sindical (fl. 19), não constitui documento hábil a provar o alegado, eis que não homologada pelo INSS e nem pelo membro do Ministério Público.

Quanto às declarações do seu ex-empregador e de conhecidos (fls. 20/22) por serem extemporâneas ao período laborado não se consubstanciam em início de prova material. Nessa esteira, é matéria pacífica nesta E. Corte, que essas

afirmações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado. Confira a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".

(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1972. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 a 31 de dezembro de 1986, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis. Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta dos lapsos enquadrados como insalubre:

- a) De 19/05/1987 a 01/07/1987 - Formulário e laudo técnico (fls. 44/48) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64;
- b) De 15/12/1988 a 17/04/1989 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 49) informam a profissão de cobrador no transporte de passageiros, com a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- c) De 19/10/1990 a 06/01/1991 - Formulário e laudo técnico (fls. 50/51) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64;
- d) De 06/05/1991 a 15/12/1998 - Formulário baseado em laudo técnico (fls. 52) informa a atividade de vigilante patrimonial - códigos 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Veja-se que a atividade de cobrador estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade. Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.
(...)

4. Demonstrado o trabalho como cobrador /motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista.

(...)

6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço".

(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.

(...)

5.A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

No que tange especialmente à atividade de vigilante, observe-se que embora a atividade não conste do rol dos decretos que regulamentaram a matéria, é amplamente aceito na jurisprudência sua condição de especial, equiparando-se a atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nessa esteira, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO INSS

(...).

3. Com relação ao período de 01.07.85 a 13.10.88, a parte autora exerceu a função de vigia, considerada especial, de acordo como quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, permitida a conversão de aposentadoria comum em especial, sem a exigência de laudo.

11. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo parcialmente provido".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200361260004457/SP, RELATORA DES. FEDERAL VERA JUCOVSKY, publicada no DJU de 10.11.2005, pág. 367).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.

(...).

XXII - Nos períodos de 22 de novembro 1982 a 15 de setembro de 1986 "Offício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.", 16 de setembro de 1986 a 03 de maio de 1991 "Alerta Serviços de Segurança S/C Ltda." e 13 de maio de 1991 a 28 de fevereiro de 1995 "Offício Serviços de Vigilância e Segurança S/C Ltda.", o autor exerceu a atividade de vigia junto a posto ou agência bancárias da Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, conforme os respectivos formulários SB-40 expedidos pelas empregadoras, quando responsável pelas tarefas típicas de vigilância, por meio do porte de armas de fogo de calibre "38", atividade enquadrada no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

XXIII - A perícia realizada no feito, conquanto desnecessária para afirmar o caráter especial do trabalho em questão, reforçou o caráter perigoso da atividade, em razão da contínua exposição a risco à integridade física e psicológica do autor, em conformidade ao laudo elaborado pelo "expert".

XXIV - A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região.

XXV - Todos os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal e confirmados pela perícia, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

XXVI - A eventual utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

(...).

XXXVIII - *Apelação do INSS e recurso adesivo do autor não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida.*" (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 199961020039228/SP, RELATORA DES. FEDERAL MARISA SANTOS, publicada no DJU de 19.02.2006, pág. 679).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIREITO À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CATEGORIA PROFISSIONAL. GUARDA NOTURNO. VIGIA. VIGÊNCIA CONCOMITANTE DOS DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...).

V - O autor carrou aos autos os competentes documentos (DSS 8030), comprovando o exercício de atividade profissional sob condições agressivas à saúde de forma habitual e permanente.

VI - A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

VII - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Precedente do C. STJ (Resp. nº 412351/RS).

(...).

XV - Agravo retido improvido. Apelação da parte autora parcialmente Provida".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200203990257715/SP, RELATOR DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, publicada no DJU de 07.04/2006, pág. 800).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Todavia, consoante o parcial reconhecimento do trabalho rural, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

A parte autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar o labor rural no interregno de 1969 a 1971, dou parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no intervalo de 01.01.1972 a 31.12.1986, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Mantida a sentença no que tange ao enquadramento como especial e conversão para comum

dos interregnos de 19/05/1987 a 01/07/1987, 15/12/1988 a 17/04/1989, 19/10/1990 a 06/01/1991 e 06/05/1991 a 15/12/1998. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902193-49.1997.4.03.6110/SP
2004.03.99.038013-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LAZARA MARCONDES DOS SANTOS e outros
: LARISSA STEPHANIE ASSUNCAO LEME incapaz
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : MARINA ASSUNCAO LEME
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA
APELANTE : LOURIVAL SOARES LEME
: CLAUDIA SOARES LEME
: FERNANDO SOARES LEME
: ROSANGELA SOARES LEME DOS SANTOS
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro
SUCEDIDO : RAUL LEME falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.09.02193-1 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos segurados, ora embargados, contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução com base na conta apresentada pela Contadoria às fls. 75, 80/84.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada, pois decidiu além do pedido ao reconhecer a prescrição em sede de execução e acolheu conta que considerou período inferior ao efetivamente devido. Subsidiariamente, requer a isenção quanto aos honorários advocatícios (fls. 123/135).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte e foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

As partes foram devidamente intimadas acerca da informação e da conta elaborada pelo contador (fls. 190/207).

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos principais, os segurados ajuizaram ação revisional a fim de que seus benefícios fossem recalculados e sofressem a inclusão da ORTN/OTN/BTN nos vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição, bem como o reajuste mediante a aplicação de diversos índices.

A sentença de primeiro grau julgou procedentes os pedidos postos na inicial e não houve recurso voluntário.

O trânsito em julgado ocorreu em 26 de março de 1996.

O cálculo de liquidação foi apresentado pelo exequente, contra o qual o INSS opôs os presentes embargos à execução.

A sentença recorrida julgou procedentes os embargos à execução e acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria de primeiro grau.

Inconformada, apela a parte autora, cujas razões foram expostas no relatório.

Como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da Contadoria daquele Juízo e desta E. Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009).

Esta Corte também adota o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, **para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo** e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes e independentemente de intimação do perito que funcionou em primeira instância.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juro de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do

Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.
III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.
IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.
V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exeqüente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.
VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exeqüente.
VII. Apelação parcialmente provida.
(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008).

A Contadoria deste E. Tribunal efetuou cálculo de conferência e concluiu o que segue (fls. 190/207):

"(...) Primeiramente, cumpre-nos informar que a **RMI revisada pelo segurado** (fls. 113/114-apenso), no valor de Cz\$ 25.396,61, **não seguiu o julgado**, na medida em que se corrigiu os 25 (vinte e cinco) salários de contribuição anteriores aos 11 (onze) últimos através da variação da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Em razão disto, todas as diferenças apuradas em seu cálculo atualizado para 02/1997 (R\$ 15.281,69 às fls. 115/120-apenso) ficaram prejudicadas. Apenas como adendo, cabe ressaltar que o segurado considerou como valores efetivamente pagos pelo INSS, aqueles constantes de fls. 107/110-apenso. Por outro lado, a **RMI revisada pela Contadoria Judicial** (fls. 75) no valor de Cz\$ 24.926,11 seguiu os exatos termos do julgado. (...)
Dessa forma, os novos cálculos atualizados para 02/1997 (data da conta embargada) e para 07/2002 (data da conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução) resultariam, respectivamente, nos valores totais de **R\$ 2.774,47** (dois mil, setecentos e setenta e quatro reais e quarenta e sete centavos) e de **R\$ 9.523,40** (nove mil, quinhentos e vinte e três reais e quarenta centavos), no conteúdo e forma dos relatórios anexos." (g.n.).

Assim, verifica-se que não há qualquer erro na conta acolhida pela sentença recorrida, razão pela qual não merecem acolhida os argumentos recursais.

Portanto, considerando o necessário rigor na adequação da memória de cálculo, determino que a execução prossiga pelo valor de R\$ 2.774,47 (dois mil, setecentos e setenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), atualizada para a data da conta embargada (02/1997).

No tocante à prescrição não há se falar em julgamento além do pedido. Essencial registrar, nesse ponto, que a atual redação do artigo 219, § 5º, do CPC, estabelece, in verbis: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."

Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO. SÚMULA EX-TFR 260. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA.
A Súmula ex-TFR 260 não é sinônimo de equivalência salarial. Precedentes do STJ.
A prescrição quinquenal pode ser deferida em qualquer momento, ou, decretada de ofício pelo juiz da causa.
Apelação provida.
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1397023, Processo 2009.03.99.005492-6, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/06/2009 PÁGINA: 507) (destacamos).

Quanto ao pedido de isenção do pagamento de honorários advocatícios assiste razão à recorrente. A Constituição Federal ao garantir a assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, manda que ela seja integral e gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).

Também, face ao disposto no texto constitucional, está assente na jurisprudência de nossos Tribunais que o parágrafo 2º do art. 11 e o art. 12, ambos da Lei nº 1.060/50, não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688- SP.

De conseguinte, a assistência judiciária gratuita, quando deferida, não pode ficar condicionada a eventual mudança da situação financeira do assistido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para isentar a recorrente do pagamento de honorários advocatícios. No mais, deve a execução prosseguir pelo

valor de **R\$ 2.774,47** (dois mil, setecentos e setenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), atualizada para a data da conta embargada (02/1997), conforme determinado pela r. sentença recorrida e por esta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008762-65.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.008762-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : RITA DE CASSIA PINHO DOS ANJOS
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 02.08.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 03.09.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A parte autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a oitiva do perito em audiência. Ante a ausência de caracterização das hipóteses previstas no artigo 527, II, do Código de Processo Civil o aludido agravo de instrumento foi convertido em retido.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 21 de agosto de 2007: "(...) julgo procedente o pedido (...) aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual (...) desde a citação ocorrida em 03/09/2004. (...). Sentença sujeita ao reexame necessário (...)."

Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas.

Outrossim, não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 03 de setembro de 2004 a 21 de agosto de 2007, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018540-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018540-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FLAVIA CRISTINA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

REPRESENTANTE : BALTAZAR ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00037-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.06.2004 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da citação efetivada em (09.06.2003)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado em favor da autora. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar decisão que afastou a eficácia da preliminar de carência de ação pela falta de interesse de agir, pela falta do prévio requerimento administrativo e integração do pólo passivo na qualidade de litisconsorte necessária passiva da União Federal.

Em razões recursais a parte Ré, preliminarmente requer a apreciação do agravo retido interposto e suspensão da antecipação da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

A parte Autora apela requerendo a fixação da data do ajuizamento da ação como termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação acrescida de 12 meses referentes as parcelas vincendas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Cumpra decidir.

Preliminarmente, passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do esgotamento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal.:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do esgotamento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula nº 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Em relação a preliminar de integração da lide da União Federal, com efeito, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, na medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Desta forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."

A propósito, confira-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.

2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

4. *Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.*
(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa, AGA nº 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)

Assim, a questão referente à ilegitimidade passiva do INSS, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos tribunais superiores, bem como nesta Corte, restando consolidado tal entendimento na Súmula n.º 22, advinda do Projeto de Súmula n.º 2005.03.00.021046-4, de minha relatoria, in verbis:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

Diante do exposto **nego provimento** ao agravo retido.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Dessa forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

No mais, o benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que

desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No caso em tela o laudo médico pericial (fls. 70/73) atesta que a parte Autora é portadora de Síndrome de Down, anomalia genética. Tal síndrome compromete a vida da parte Autora não podendo exercer atividade laborativa.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do

salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretantes, pelas informações expostas no estudo social (fls. 157/159), o núcleo familiar é composto pela parte Autora, seu pai e mãe. A renda familiar é proveniente dos rendimentos do pai da autora, aposentadoria no valor de R\$ 259,00, serviços esporádicos em serraria, e R\$ 150,00 enquanto proprietário de microempresa (loja de calçados) há 20 anos, estando a loja aos cuidados da mãe. Residem em casa própria há 18 anos.

Dessa forma, a parte Autora não faz jus ao benefício assistencial uma vez que a renda mensal per capita familiar ultrapassa a ¼ do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência econômica, não há como conceder o benefício assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do Réu e julgo prejudicada a apelação da parte Autora** na forma da fundamentação acima, deixando de condená-las nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita e devendo ser cassada a tutela antecipada concedida em primeira instância.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021705-35.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021705-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARCOS ANTONIO ROMEIRO

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP

No. ORIG. : 03.00.00020-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividade especial dos interregnos de 07/02/1973 a 15/04/1974, 20/06/1974 a 30/11/1974, 25/04/1975 a 16/02/1979, 03/04/1980 a 19/05/1984, 28/06/1984 a 05/12/1984, 21/01/1985 a 22/06/1989 e 20/03/1997 a 01/07/1997, bem como o reconhecimento do tempo de serviço urbano entre 15/11/1968 a 30/11/1972, com a subsequente concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/51). Prova testemunhal (fls. 101/103).

A r sentença, proferida em 04 de junho de 2004, julgou procedente o pedido, para enquadrar os interregnos de 03/04/1980 a 19/05/1984, 28/06/1984 a 05/12/1984, 21/01/1985 a 22/06/1989 como especial, para reconhecer o interregno urbano pleiteado e, por consequência, deixou de conceder o benefício. Reconheceu a sucumbência recíproca, para cada parte arcar com os honorários de seus advogados. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Apela o autor (fls. 121/131). Alega, em síntese, que toda a atividade especial restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 133/135). Alega que a parte autora não provou a insalubridade no período alegado, bem como não comprovou a atividade exercida entre 15/11/1968 a 30/11/1972.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço urbano não insalubre pleiteado .

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado militar com anotação de balconista em 1972, no qual é qualificado como lavrador.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1972. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 a 30 de novembro de 1972, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

a) De 07/02/1973 a 15/04/1974 e 20/06/1974 a 30/11/1974 - Formulários e anotações de CPTS (fls. 16/25) informam a profissão de cobrador no transporte de passageiros;

b) De 03/04/1980 a 19/05/1984 - Formulário baseado em laudo técnico (fls. 27) informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis e a exposição à poeira de amianto - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64;

c) De 28/06/1984 a 05/12/1984 - Anotação em CTPS de fls. 17, formulário e laudo técnico (fls. 28/33) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis, na atividade de auxiliar de solda e o serviço de decapagem - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;

No que tange especialmente à atividade de vigilante, observe-se que embora a atividade não conste do rol dos decretos que regulamentaram a matéria, é amplamente aceito na jurisprudência sua condição de especial, equiparando-se a atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nessa esteira, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO INSS

(...).

3. *Com relação ao período de 01.07.85 a 13.10.88, a parte autora exerceu a função de vigia, considerada especial, de acordo como quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, permitida a conversão de aposentadoria comum em especial, sem a exigência de laudo.*

11. *Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo parcialmente provido".*

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200361260004457/SP, RELATORA DES. FEDERAL VERA JUCOVSKY, publicada no DJU de 10.11.2005, pág. 367).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.

(...).

XXII - *Nos períodos de 22 de novembro 1982 a 15 de setembro de 1986 "Offício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.", 16 de setembro de 1986 a 03 de maio de 1991 "Alerta Serviços de Segurança S/C Ltda." e 13 de maio de 1991 a 28 de fevereiro de 1995 "Offício Serviços de Vigilância e Segurança S/C Ltda.", o autor exerceu a atividade de vigia junto a posto ou agência bancárias da Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, conforme os respectivos formulários SB-40 expedidos pelas empregadoras, quando responsável pelas tarefas típicas de vigilância, por meio do porte de armas de fogo de calibre "38", atividade enquadrada no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.*

XXIII - *A perícia realizada no feito, conquanto desnecessária para afirmar o caráter especial do trabalho em questão, reforçou o caráter perigoso da atividade, em razão da contínua exposição a risco à integridade física e psicológica do autor, em conformidade ao laudo elaborado pelo "expert".*

XXIV - *A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região.*

XXV - *Todos os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal e confirmados pela perícia, daí por que não se justifica a sua desconsideração.*

XXVI - *A eventual utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.*

(...).

XXXVIII - *Apelação do INSS e recurso adesivo do autor não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 199961020039228/SP, RELATORA DES. FEDERAL MARISA SANTOS, publicada no DJU de 19.02.2006, pág. 679).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIREITO À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CATEGORIA PROFISSIONAL. GUARDA NOTURNO. VIGIA. VIGÊNCIA CONCOMITANTE DOS DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...).

V - *O autor carrou aos autos os competentes documentos (DSS 8030), comprovando o exercício de atividade profissional sob condições agressivas à saúde de forma habitual e permanente.*

VI - *A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.*

VII - *Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Precedente do C. STJ (Resp. nº 412351/RS).*

(...).

XV - *Agravo retido improvido. Apelação da parte autora parcialmente*

Provida".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200203990257715/SP, RELATOR DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, publicada no DJU de 07.04/2006, pág. 800).

Veja-se que a atividade de cobrador estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade. Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

(...)

4. Demonstrado o trabalho como cobrador /motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista.

(...)

6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço".

(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO . COBRADOR .

(...)

5.A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial .

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Quanto ao interregno de **25/04/1975 a 16/02/1979**, o autor exerceu a atividade de simples vendedor de passagens em rodoviária, não se assemelhando a atividade de cobrador em ônibus prevista no Decreto 53.831/64. E no que tange ao interregno de **21/01/1985 a 22/06/1989**, o autor laborou em condições não insalubres, exposto a ruído de 78 dB, conforme o laudo de fls. 36/42. Já em relação ao interregno de **20/03/1997 a 01/07/1997**, o laudo técnico (fls. 44/45) não contém elementos para comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos contemplados na legislação. Dessarte, o conjunto probatório é apto para reconhecer o trabalho insalubre nos períodos de 07/02/1973 a 15/04/1974, 20/06/1974 a 30/11/1974, 03/04/1980 a 19/05/1984 e 28/06/1984 a 05/12/1984, deve por isso esses interregnos ser enquadrados como especial e convertidos para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91) até a data de início da vigência da EC nº 20/98.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem

pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no caso dos autos que à data do ajuizamento da ação, o autor, que nasceu em 15/11/1954, não preencheu o requisito etário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer o trabalho urbano apenas de 01 de janeiro de 1972 a 30 de novembro de 1972, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o enquadramento como especial e sua conversão para comum nos interregnos de 07/02/1973 a 15/04/1974, 20/06/1974 a 30/11/1974, 03/04/1980 a 19/05/1984 e 28/06/1984 a 05/12/1984. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Mantida a sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032192-30.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032192-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GILDETE DE JESUS GUIMARAES

ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI

REPRESENTADO : PAULO BORGES GUIMARAES incapaz

ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00144-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 12.09.2005, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpre decidir.

O benefício assistencial a pessoa deficiente ou idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social a parte Autora reside em imóvel próprio com sua mãe e seu irmão, maior e capaz. A mãe do autor recebe uma pensão por

morte previdenciária no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) sob o número 1336002163. O irmão faz bicos e não consegue aferir um salário constante, informou uma média de R\$ 12,00/dia (doze reais por dia). A família tem uma renda proveniente do aluguel de garagens para moto no valor de R\$ 90,00 (noventa reais) por mês. A casa é própria, de alvenaria, em bom estado de conservação, constando de 8 cômodos. Possui móveis e utensílios em bom estado (Fls. 38-40).

In casu, a renda da família é R\$ 600,00 (seiscentos reais)/ mês, sem contar os ganhos por trabalhos avulsos praticados por seu irmão, perfazendo uma média per capita de R\$ 200,00 (duzentos reais)/mês.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, mantendo-se, integralmente, o decisor atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006030-29.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006030-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANGELO JAIR BARBOSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CODINOME : ANGELO JAIR BARBOZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060302920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com pedido de antecipação de tutela, em que pleiteia a parte autora a declaração do direito à renúncia da aposentadoria já concedida, seguido da imediata implantação de novo jubramento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria renunciada tenham, também, repercussão no novo benefício previdenciário, sem a necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria inicialmente concedida, pagando-se os atrasados, acrescidos dos consectários legais.

Indeferido o pedido de tutela (fls. 55), sobreveio a sentença, proferida a fls. 98/106, que julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Inconformada apela a parte autora. Pugna, preliminarmente, pela anulação da r. sentença com a determinação de imediato retorno dos autos à vara de origem para a adequada instrução do processo, ao argumento de manifesta impossibilidade do julgamento antecipado da lide, bem como em razão de ofensa ao princípio do direito de ação, devido processo legal, contraditório. No mérito, propriamente dito, insiste no direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a título do benefício a que se quer renunciar, para fins de obtenção de outro mais vantajoso, ainda que no mesmo regime previdenciário, e em que se considerem, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e as contribuições vertidas ao sistema concomitantemente à percepção dos proventos do benefício renunciado. Sustenta que a possibilidade de renúncia à aposentadoria inicialmente concedida não pode estar condicionada à existência de previsão legal uma vez se tratar de prerrogativa inerente à liberdade da pessoa humana. Alega, em defesa de sua tese, que após a concessão de sua aposentadoria continuou vertendo contribuições para o sistema previdenciário de modo que essa nova cotização poderia ser utilizada para obtenção de nova aposentadoria mais vantajosa em razão do excedente atuarialmente imprevisto.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o breve relato. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

Pertinente no caso em foco, pois, a aplicação do dispositivo em comento.

Afasto a alegação de violação do direito à prova porquanto no caso em tela autorizada a subsunção à norma do artigo 330, inciso I, do diploma processual civil.

Ademais, conforme entendimento do STJ, "*compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da necessidade ou não de dilação probatória e da possibilidade de julgamento antecipado da lide, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa e o conjunto probatório constante dos autos, cujo reexame é vedado em sede de especial (Súmula 07/STJ)*" (STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Sidnei Beneti - REsp 1134973/ES - Julgado em 08/06/2010 - Publicado DJe 01/07/2010).

No caso em tela, a parte autora apresentou, após provocação do Juízo, os cálculos com o valor do novo benefício que aduz fazer jus após a renúncia do primeiro amparo (fls. 81/95), demonstrando ser o novo benefício mais vantajoso, o que, no meu entender, como adiante melhor se compreenderá, era despiciendo, na medida em que a parte autora não vinculou o seu pedido, nos exatos termos em que formulado, à devolução dos valores do amparo que deseja renunciar. Despicienda, pois, dilação probatória.

No mérito, propriamente dito, a sentença não merece reforma, igualmente.

Nesse sentido, a controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se em aferir a possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria já concedida no Regime Geral da Previdência Social, seguida da imediata implantação de novo jubramento, no mesmo regime, em que se considere, para fins de apuração do valor do novo benefício, também, além do tempo de serviço e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e contribuições vertidas à Previdência Social concomitantemente à percepção dos proventos do benefício que se pretende renunciar, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a esse título

Primeiramente, observo que não há dúvidas que a aposentadoria se insere no rol dos interesses disponíveis.

Ressalte-se que as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor dos cidadãos de modo que não podem ser interpretadas como obstáculos a eles prejudiciais.

É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Não se cogita de qualquer interesse público no sentido de compelir o segurado a continuar percebendo seus proventos de aposentação.

Nesse sentido, destaco trecho do voto proferido pelo Des. Fed. Jediael Galvão Miranda nos autos do processo.

1999.61.00.017620-2/SP, de sua relatoria, em acórdão publicado no DJU de 18.04.2007, pg 567:

"A aposentadoria garante ao indivíduo definitividade e irreversibilidade da prestação previdenciária, porém a imutabilidade da situação é obrigação imposta ao instituto segurador, não constituindo razão que impeça o segurado de obter inatividade em melhores condições. O direito é do segurado; a obrigação é daquele que tem a incumbência de satisfazer o benefício previdenciário. Em outras palavras, a definitividade e a irreversibilidade dos benefícios é garantia que milita em favor do segurado, como regra de proteção, de maneira que se o detentor do direito abre mão da prestação previdenciária, não se legitima a resistência do INSS. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial".

Destaco, igualmente, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO

FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

Não há, portanto, obstáculo a que a parte autora renuncie, caso seja do seu interesse, ao benefício de aposentadoria que percebe no intuito de postular a concessão de outro benefício a que eventualmente tenha direito.

Desse modo, por fundamentos diversos ao de inconstitucionalidade do § 2º, do art. 18 da Lei 8.213/91, entendo não haver sentido na resistência da autarquia em aceitar a renúncia de aposentadoria por parte do parte autora.

No que tange à prescindibilidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que ora pretende a parte autora renunciar, cabe diferenciar duas situações distintas: aquela em que a renúncia à aposentadoria objetiva futura jubilação em regime de previdência próprio, distinto do regime geral de previdência social, e aquela em que se almeja a renúncia de benefício para fins de posterior concessão de outro no próprio RGPS.

Quanto à primeira situação, em que haverá alteração quanto ao regime de previdência, a jurisprudência já tem se posicionado pela possibilidade de desaposemção sem que sejam devolvidos os valores percebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentação, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei n.º 9.796/99, regulamentada pelo Decreto n.º 3.112/99, que disciplinou a compensação entre os sistemas previdenciários.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENÚNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 201, § 9º, DA CF/1988.

1. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (art. 201, § 9º, da CF/1988)

2. O indeferimento do pedido de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição perante regime público de previdência implica violação ao art. 201, § 9º, da CF/1988.

3. A certificação de tempo de contribuição à Previdência Social, para fins de averbação perante ente público, não deve ser condicionada à restituição dos proventos pagos ao segurado pelo INSS.

4. Julgado procedente o pedido para rescindir o decisum e, em juízo rescisório, improvidas a apelação do INSS e a remessa oficial.

(TRF4, 3ª Seção, AR 2002.04.01.028067-1, DJU 04-05-2005)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.

1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto.

2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada.

3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.

4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.

5. Omissis. (STJ, REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA EM REGIME PREVIDENCIÁRIO DIVERSO. RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS. DESNECESSIDADE 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposemção, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposemção para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada. 2. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime

de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve. 3. **Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.**

(TRF da 3ª Região - Turma Suplementar da Terceira Seção - Relatora Juíza Convocada Louise Figueiras - AC 2001.61.83.002528-0/SP, Julgamento 30.09.2008, Publicado em 13.11.2008).

Em relação à renúncia para posterior jubilação no próprio RGPS, compartilho o posicionamento do Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, do E. TRF da 4ª Região, explanado nos autos do processo 2007.72.05.003778-0/SC, de sua Relatoria, in verbis:

"Assim, logicizando a problemática, **o que se veda é o duplo cômputo do mesmo interstício, restando assegurada a contagem recíproca.**

(...)

Referentemente à renúncia para ulterior jubilação no próprio RGPS, o deslinde a ser emprestado não difere. Em casos tais, tenho que existem duas possibilidades:

a) **na primeira, o segurado renuncia ao direito ao cômputo do tempo de serviço em que permaneceu trabalhando após a aposentadoria.** Neste caso, o que o segurado pretende é um retorno ao estado em que se encontrava por ocasião da concessão do benefício, ou seja, **o beneficiário requer sua desaposentação para somente então passar a computar novo tempo de serviço.** Nesta situação, também **operar-se-á o efeito ex nunc, nada havendo a ser restituído.** No período em que esteve aposentado, o segurado fazia jus a tal recebimento, pois para tal período já houve contribuição, em situação análoga àquela já referida quando o segurado troca de regime. Se o segurado não vai utilizar o tempo em que esteve aposentado para o futuro benefício, cabe aqui a aplicação do princípio da isonomia, pena de se estar dando tratamento diferenciado a situações equivalentes;

b) **na segunda possibilidade, o segurado não renuncia ao tempo de serviço laborado após a inativação e pretende que ele seja computado ao tempo de serviço ensejador da aposentadoria.** Neste caso, **o cômputo do tempo de labor exercido após a inativação encontra óbice a sua contagem no art. 18, § 2º da Lei 8.213/91, ipso jure:**

2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Dessa forma, a desconstituição a ser efetivada, para poder assegurar o cômputo do período laboral exercido durante a percepção do amparo a ser extinto, deve operar-se com efeito ex tunc, suprimindo a modificação da relação jurídica previdenciária desde a concessão do amparo. Por força desse desate, mister a exigência da devolução dos valores percebidos aquele título, seja para retornar-se ao status quo ante, seja para evitar-se o locupletamento ilícito do requerente.

In casu, a autora expressamente menciona na inicial que seu pedido seria de cômputo do período trabalhado em concomitância com a aposentadoria, devendo, portanto, restituir os valores recebidos durante todo o período em que esteve aposentada.

(...)

Como se vê, no caso em exame a desaposentação opera efeitos ex tunc, devendo a parte demandante retornar ao status quo ante, restituindo os valores recebidos durante todo o período em que esteve beneficiada, corrigidos monetariamente".

(os grifos e destaques são meus)

Tal entendimento está, também, em sintonia com o já decidido por este TRF da 3ª Região que já teve a oportunidade de se manifestar sobre o assunto. Nesse passo, colaciono os seguintes julgados, da lavra do Des. Fed. Jediael Galvão Miranda e do Des. Fed. Sérgio Nascimento, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS.

1. **Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.**

2. **É exigível a restituição de proventos no caso de desaposentação para a aquisição de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário, sob pena de burla ao disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Admitir-se procedimento inverso seria restaurar indevidamente o extinto abono de permanência, de forma indireta e em condições muito melhores às outrora admitidas, em flagrante contrariedade ao sistema previdenciário vigente.**

3. **Os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada deverão ser devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.**

4. Apelação da parte autora provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Jediael Galvão Miranda - AC 1999.61.00.017620-2/SP, DJU de 18.04.2007, pg 567).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008).

No mesmo sentido, o TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

2. Com o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida ao autor, as contribuições recolhidas até a data do requerimento de benefício poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

3. Embora haja jurisprudência dos tribunais pátrios no sentido de que é possível a renúncia da aposentadoria, em razão de ser direito disponível, esta somente é possível se houver a devolução de todos os valores percebidos, sob pena de burla ao disposto no parágrafo 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a atualização dos valores devolvidos ao INSS a título de aposentadoria renunciada. Outro ponto a se considerar é que se faz necessário igualar a situação da autora ao segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, objetivando a obtenção de um melhor coeficiente de aposentadoria.

4. Como a parte autora não aceita efetuar a devolução das parcelas anteriormente recebidas, não faz jus à desaposentação pleiteada.

5. Apelação improvida.

(TRF da 5ª Região - Segunda Turma - Relator Des. Fed. Manuel Maia - AC 2007.83.00.001054-1, Julgamento 02/03/2010, Publicado em DJE 25/03/2010).

No caso em foco, **o pedido da parte autora, conforme consta na exordial, é de obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria e o consequente aproveitamento de tempo de serviço posterior à concessão do seu atual benefício e das contribuições vertidas ao sistema nesse período, somado ao tempo de serviço antigo, liberado pela renúncia.**

De modo nenhum lhe interessa a simples renúncia do benefício, ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria.

Bem examinada a espécie em julgamento, concludo, portanto, que, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

É que conforme o disposto no artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é infrutífero, a despeito de haver contribuição, não originando direito a benefício nenhum, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado.

Se o pedido da parte autora estivesse atrelado à devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, a desaposentação e a imediata implantação de novo benefício, seriam permitidas e os efeitos da desconstituição seriam ex tunc, de modo que todo o período contributivo, incluídas as contribuições

posteriores à aposentadoria renunciada, poderiam ser utilizados para fins de cálculo do novo jubramento, em respeito ao princípio da isonomia. **No caso dos autos o pedido não faz esse vínculo, ao contrário, procura repeli-lo.** Assim, o efeito da renúncia, nos termos em que deduzido pela parte autora (sem a devolução dos proventos da aposentadoria que se deseja renunciar) tem efeito ex nunc, de modo que somente o período contributivo e contribuições posteriores à data da renúncia da aposentadoria poderiam ser somados ao tempo liberado pela renúncia e utilizado no cálculo de novo jubramento.

Desse modo, em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, é infrutífero o tempo de serviço e as contribuições do autor posteriores a essa aposentadoria para o cálculo de um novo benefício e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria inicialmente concedida - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado

Sem a devolução de proventos, portanto, somente o tempo posterior à desaposestação poderia ser acrescido ao tempo liberado pela renúncia (tempo anterior à aposentadoria renunciada) para efeitos de novo jubramento, já que este novo tempo e as novas contribuições (tempo e contribuições pós-renúncia) seriam capazes de produzir efeitos no cálculo de um novo benefício.

Essa não é, no entanto, a hipótese dos autos.

De resto, observo que caso em foco diverge, substancialmente, da situação em que este TRF da 3ª Região e o das demais regiões, bem como o Superior Tribunal de Justiça, têm admitido a renúncia à aposentadoria sem a restituição dos valores recebidos pelo segurado, ou seja, para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, já que nesse caso o segurado levará para o novo regime previdenciário apenas tempo de serviço frutífero, não estando, ademais, sujeito à regra do §2º do art. 18 da Lei nº 8.213, de 1991.

Este dispositivo legal, vale lembrar, não afronta o art. 201, § 11º da Constituição Federal, que expressamente admite as exceções na forma da lei, sendo esse o caso do art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991, inserido no ordenamento jurídico tendo em vista o princípio da solidariedade que norteia a seguridade social, nos termos do art. 195 da Constituição Federal

O entendimento firmado por esta Relatoria não contraria as decisões e precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça que estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos" (AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4).

No caso dos autos, explica-se, pretende a parte autora que sejam considerados, no cálculo do novo benefício, além do tempo liberado pela renúncia (todo tempo anterior à concessão da aposentadoria que se deseja renunciar), as contribuições vertidas até a concessão dessa aposentadoria, bem como o tempo e contribuições posteriores à concessão do primeiro benefício, o que encontra óbice no art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991.

Os julgados do STJ, contudo, entendo, apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Não é, repito, a hipótese dos autos.

Assinalo, por oportuno, que não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não "mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

Improcede, pois, a ação.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Destarte, observo que a decisão guerreada encontra-se em consonância com jurisprudência dominante no âmbito deste TRF da 3ª Região, bem como dos TRFs da 4ª e 5ª Regiões, comportando, portanto, julgamento monocrático.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010478-51.2009.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO FRANCISCO DA CRUZ
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104785120094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a declaração do direito à renúncia da aposentadoria já concedida, seguido da imediata implantação de novo jubileamento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria renunciada tenham, também, repercussão no novo benefício previdenciário, a ser calculado, prioritariamente sem a incidência do fator previdenciário, e sem a necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria inicialmente concedida, pagando-se os atrasados, acrescidos dos consectários legais.

A decisão monocrática, proferida a fls. 117/120, nos termos dos artigos 285-A e 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da ausência de citação/contestação tendo fixado as custas na forma da lei.

Opostos embargos de declaração, restaram os mesmos desprovidos.

Inconformada apela a parte autora. Pugna, preliminarmente, pela anulação da r. sentença ao argumento de não preenchidos os requisitos intrínsecos autorizadores da aplicação do artigo 285-A do CPC, bem como em face da ausência de observância dos requisitos extrínsecos exigíveis na aplicação do mesmo dispositivo. No mérito, propriamente dito, insiste no direito à renúncia de sua aposentadoria, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a esse título, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, ainda que no mesmo regime previdenciário, e em que se considerem, também, no cálculo do novo benefício, além das contribuições e do tempo que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo e as contribuições vertidas ao sistema concomitantemente à percepção dos proventos do benefício a que teria renunciado. Sustenta que a possibilidade de renúncia à aposentadoria inicialmente concedida não encontra vedação legal ou constitucional. Alega, em defesa de sua tese, que após a concessão de sua aposentadoria continuou vertendo contribuições para o sistema previdenciário de modo que essa nova cotização poderia ser utilizada para obtenção de nova aposentadoria mais vantajosa em razão do excedente atuarialmente imprevisto, sob pena de ofensa ao princípio da reciprocidade contributiva retributiva. Sustenta que a vedação imposta pelo artigo 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, limita-se à impossibilidade de cumulação de aposentadorias, fato diverso do pleiteado na exordial, porquanto, no caso em tela, se busca a substituição de uma aposentadoria por outra mais benéfica. Aduz que o ato de renúncia do primeiro amparo, na dicção de nossos Tribunais, para fins de obtenção de outro mais vantajoso, não enseja a devolução dos proventos recebidos a título do benefício renunciado em razão da natureza alimentar dos benefícios e dos princípios da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos.

Mantida a sentença recorrida, recebido o apelo recursal da parte autora, foi o INSS citado para responder o recurso. Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

Pertinente no caso em foco, pois, a aplicação do dispositivo em comento.

Assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal. A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Cumprido observar, por oportuno, que segundo Iure Pedroza Menezes, juiz de Direito no Estado de Pernambuco, a melhor interpretação à terminologia "causa exclusivamente de direito" caminha no sentido de não restringi-la às hipóteses em que o arcabouço seja meramente jurídico até mesmo porque, no seu entender, não haveria demanda exclusivamente jurídica. Em perspectiva ampla pode-se incluir na expressão as hipóteses nas quais, não obstante haja controvérsia sobre fatos, todos os eventos estejam devidamente provados por documentos.

O magistrado aponta que o CPC concebe a "teoria da causa madura" em diversas situações e enumera os dispositivos legais: artigos 330, inciso I, artigo 515, §3º, artigo 740, parágrafo único, artigo 832, inciso III.

Aduz que, não diferentemente, a teoria pode ser aplicada no julgamento baseado no artigo 285-A do diploma processual civil. Sob essa perspectiva, possibilita-se o julgamento in initio litis em duas situações distintas: a) quando a controvérsia seja unicamente de direito; ou b) quando haja discussão fática, mas a prova já foi produzida, sendo desnecessária a dilação probatória.

A princípio, tal qual no § 3º do artigo 515, o artigo 285-A deixa de vislumbrar as situações onde haja discussão fática mesmo que com prova produzida e sem necessidade de dilação probatória. Não é, contudo, segundo o magistrado, o melhor entendimento, uma vez que tal restrição implicaria afronta aos princípios da celeridade, instrumentalidade e economia processuais.

Leciona que o próprio STJ vêm entendendo que o magistrado pode julgar a lide antecipadamente, desde que a causa esteja "madura para julgamento".

Nesse sentido, vide STJ - 2ª Turma - REsp 722410/SP - Rel. Min. Eliana Calmon - Julgado em 15/08/2005 e STJ - 1ª Turma - REsp 403153/SP - Rel. Min. José Delgado - Julgado em 09/09/2003. (MENEZES, Iure Pedroza. O art. 285-A do CPC e a teoria da causa madura. BDJur, Brasília, DF. Disponível em:

<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9887>).

A interpretação extensiva dada ao § 3º, do artigo 515 do CPC pelo próprio STJ pode, pois, pelas mesmas razões, ser feita referentemente ao dispositivo 285-A do mesmo diploma.

Inexistência, no caso, de cerceamento de defesa, uma vez que todos os fatos necessários ao seu julgamento estavam, por via documental, depositados nos autos.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões, quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil.

É o que ocorre no caso dos autos.

Frise-se que a parte autora apresentara, na exordial, os cálculos com o valor do novo benefício que aduz fazer jus após a renúncia do primeiro amparo, demonstrando ser o novo benefício mais vantajoso, o que, no meu entender, como adiante

melhor se compreenderá, era despicendo, na medida em que a parte autora não vinculou o seu pedido, nos exatos termos em que formulado, à devolução dos valores do amparo que deseja renunciar.

No mérito, propriamente dito, a sentença não merece reforma, igualmente.

Nesse sentido, a controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se em aferir a possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria já concedida no Regime Geral da Previdência Social, seguida da imediata implantação de novo jubramento, no mesmo regime, em que se considere, para fins de apuração do valor do novo benefício, também, além do tempo de serviço e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e contribuições vertidas à Previdência Social concomitantemente à percepção dos proventos do benefício que se pretende renunciar, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a esse título

Observo que não há dúvidas que a aposentadoria se insere no rol dos interesses disponíveis.

Ressalte-se que as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor dos cidadãos de modo que não podem ser interpretadas como obstáculos a eles prejudiciais.

É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Não se cogita de qualquer interesse público no sentido de compelir o segurado a continuar percebendo seus proventos de aposentação.

Nesse sentido, destaco trecho do voto proferido pelo Des. Fed. Jediael Galvão Miranda nos autos do processo. 1999.61.00.017620-2/SP, de sua relatoria, em acórdão publicado no DJU de 18.04.2007, pg 567:

"A aposentadoria garante ao indivíduo definitividade e irreversibilidade da prestação previdenciária, porém a imutabilidade da situação é obrigação imposta ao instituto segurador, não constituindo razão que impeça o segurado de obter inatividade em melhores condições. O direito é do segurado; a obrigação é daquele que tem a incumbência de satisfazer o benefício previdenciário. Em outras palavras, a definitividade e a irreversibilidade dos benefícios é garantia que milita em favor do segurado, como regra de proteção, de maneira que se o detentor do direito abre mão da prestação previdenciária, não se legitima a resistência do INSS. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial".

Destaco, igualmente, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

Não há, portanto, obstáculo a que a parte autora renuncie, caso seja do seu interesse, ao benefício de aposentadoria que percebe no intuito de postular a concessão de outro benefício a que eventualmente tenha direito.

Desse modo, por fundamentos diversos ao de inconstitucionalidade do § 2º, do art. 18 da Lei 8.213/91, entendo não haver sentido na resistência da autarquia em aceitar a renúncia de aposentadoria por parte do parte autora.

No que tange à prescindibilidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que ora pretende a parte autora renunciar, cabe diferenciar duas situações distintas: aquela em que a renúncia à aposentadoria objetiva futura jubilação em regime de previdência próprio, distinto do regime geral de previdência social, e aquela em que se almeja a renúncia de benefício para fins de posterior concessão de outro no próprio RGPS.

Quanto à primeira situação, em que haverá alteração quanto ao regime de previdência, a jurisprudência já tem se posicionado pela possibilidade de desaposentação sem que sejam devolvidos os valores percebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentação, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei n.º 9.796/99, regulamentada pelo Decreto n.º 3.112/99, que disciplinou a compensação entre os sistemas previdenciários.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENÚNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 201, § 9º, DA CF/1988.

1. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (art. 201, § 9º, da CF/1988)
2. O indeferimento do pedido de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição perante regime público de previdência implica violação ao art. 201, § 9º, da CF/1988.
3. A certificação de tempo de contribuição à Previdência Social, para fins de averbação perante ente público, não deve ser condicionada à restituição dos proventos pagos ao segurado pelo INSS.
4. Julgado procedente o pedido para rescindir o decisum e, em juízo rescisório, improvidas a apelação do INSS e a remessa oficial.

(TRF4, 3ª Seção, AR 2002.04.01.028067-1, DJU 04-05-2005)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.

1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto.
2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada.
3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.
4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.
5. Omissis. (STJ, REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA EM REGIME PREVIDENCIÁRIO DIVERSO. RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS. DESNECESSIDADE 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada. 2. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve. 3. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região - Turma Suplementar da Terceira Seção - Relatora Juíza Convocada Louise Filgueiras - AC 2001.61.83.002528-0/SP, Julgamento 30.09.2008, Publicado em 13.11.2008).

Em relação à renúncia para posterior jubilação no próprio RGPS, compartilho o posicionamento do Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, do E. TRF da 4ª Região, explanado nos autos do processo 2007.72.05.003778-0/SC, de sua Relatoria, in verbis:

"Assim, logicizando a problemática, o que se veda é o duplo cômputo do mesmo interstício, restando assegurada a contagem recíproca.

(...)

Referentemente à renúncia para ulterior jubilação no próprio RGPS, o deslinde a ser emprestado não difere. Em casos tais, tenho que existem duas possibilidades:

- a) **na primeira, o segurado renuncia ao direito ao cômputo do tempo de serviço em que permaneceu trabalhando após a aposentadoria. Neste caso, o que o segurado pretende é um retorno ao estado em que se encontrava por ocasião da concessão do benefício, ou seja, o beneficiário requer sua desaposentação para somente então passar a computar novo tempo de serviço. Nesta situação, também operar-se-á o efeito ex nunc, nada havendo a ser restituído. No período em que esteve aposentado, o segurado fazia jus a tal recebimento, pois para tal período já houve contribuição, em situação análoga àquela já referida quando o segurado troca de regime. Se o segurado não vai utilizar o tempo em que esteve aposentado para o futuro benefício, cabe aqui a aplicação do princípio da isonomia, pena de se estar dando tratamento diferenciado a situações equivalentes;**
- b) **na segunda possibilidade, o segurado não renuncia ao tempo de serviço laborado após a inativação e pretende que ele seja computado ao tempo de serviço ensejador da aposentadoria. Neste caso, o cômputo do tempo de labor exercido após a inativação encontra óbice a sua contagem no art. 18, § 2º da Lei 8.213/91, ipsis litteris:**

2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Dessa forma, a desconstituição a ser efetivada, para poder assegurar o cômputo do período laboral exercido durante a percepção do amparo a ser extinto, deve operar-se com efeito ex tunc, suprimindo a modificação da relação jurídica previdenciária desde a concessão do amparo. Por força desse desate, mister a exigência da devolução dos valores percebidos aquele título, seja para retornar-se ao status quo ante, seja para evitar-se o locupletamento ilícito do requerente.

In casu, a autora expressamente menciona na inicial que seu pedido seria de cômputo do período trabalhado em concomitância com a aposentadoria, devendo, portanto, restituir os valores recebidos durante todo o período em que esteve aposentada.

(...)

Como se vê, no caso em exame a desaposentação opera efeitos ex tunc, devendo a parte demandante retornar ao status quo ante, restituindo os valores recebidos durante todo o período em que esteve beneficiada, corrigidos monetariamente".

(os grifos e destaques são meus)

Tal entendimento está, também, em sintonia com o já decidido por este TRF da 3ª Região que já teve a oportunidade de se manifestar sobre o assunto. Nesse passo, colaciono os seguintes julgados, da lavra do Des. Fed. Jediael Galvão Miranda e do Des. Fed. Sérgio Nascimento, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. É exigível a restituição de proventos no caso de desaposentação para a aquisição de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário, sob pena de burla ao disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Admitir-se procedimento inverso seria restaurar indevidamente o extinto abono de permanência, de forma indireta e em condições muito melhores às outrora admitidas, em flagrante contrariedade ao sistema previdenciário vigente.
3. Os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada deverão ser devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
4. Apelação da parte autora provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Jediael Galvão Miranda - AC 1999.61.00.017620-2/SP, DJU de 18.04.2007, pg 567).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008).

No mesmo sentido, o TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
 2. Com o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida ao autor, as contribuições recolhidas até a data do requerimento de benefício poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
 3. Embora haja jurisprudência dos tribunais pátrios no sentido de que é possível a renúncia da aposentadoria, em razão de ser direito disponível, esta somente é possível se houver a devolução de todos os valores percebidos, sob pena de burla ao disposto no parágrafo 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a atualização dos valores devolvidos ao INSS a título de aposentadoria renunciada. Outro ponto a se considerar é que se faz necessário igualar a situação da autora ao segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, objetivando a obtenção de um melhor coeficiente de aposentadoria.
 4. Como a parte autora não aceita efetuar a devolução das parcelas anteriormente recebidas, não faz jus à desaposentação pleiteada.
 5. Apelação improvida.
- (TRF da 5ª Região - Segunda Turma - Relator Des. Fed. Manuel Maia - AC 2007.83.00.001054-1, Julgamento 02/03/2010, Publicado em DJE 25/03/2010).

No caso em foco, **o pedido da parte autora, conforme consta na exordial, é de obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria e o consequente aproveitamento de tempo de serviço posterior à concessão do seu atual benefício e das contribuições vertidas ao sistema nesse período, somado ao tempo de serviço antigo, liberado pela renúncia.**

De modo nenhum lhe interessa a simples renúncia do benefício, ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria.

Bem examinada a espécie em julgamento, concluo, portanto, que, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

É que conforme o disposto no artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é infrutífero, a despeito de haver contribuição, não originando direito a benefício nenhum, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado.

Se o pedido da parte autora estivesse atrelado à devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, a desaposentação e a imediata implantação de novo benefício, seriam permitidas e os efeitos da desconstituição seriam ex tunc, de modo que todo o período contributivo, incluídas as contribuições posteriores à aposentadoria renunciada, poderiam ser utilizados para fins de cálculo do novo jubramento, em respeito ao princípio da isonomia. **No caso dos autos o pedido não faz esse vínculo, ao contrário, procura repeli-lo.** Assim, o efeito da renúncia, nos termos em que deduzido pela parte autora (sem a devolução dos proventos da aposentadoria que se deseja renunciar) tem efeito ex nunc, de modo que somente o período contributivo e contribuições posteriores à data da renúncia da aposentadoria poderiam ser somados ao tempo liberado pela renúncia e utilizado no cálculo de novo jubramento.

Desse modo, em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, é infrutífero o tempo de serviço e as contribuições do autor posteriores a essa aposentadoria para o cálculo de um novo benefício e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria inicialmente concedida - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado

Sem a devolução de proventos, portanto, somente o tempo posterior à desaposentação poderia ser acrescido ao tempo liberado pela renúncia (tempo anterior à aposentadoria renunciada) para efeitos de novo jubramento, já que este novo tempo e as novas contribuições (tempo e contribuições pós-renúncia) seriam capazes de produzir efeitos no cálculo de um novo benefício.

Essa não é, no entanto, a hipótese dos autos.

De resto, observo que caso em foco diverge, substancialmente, da situação em que este TRF da 3ª Região e o das demais regiões, bem como o Superior Tribunal de Justiça, têm admitido a renúncia à aposentadoria sem a restituição dos valores recebidos pelo segurado, ou seja, para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, já que nesse caso o segurado levará para o novo regime previdenciário apenas tempo de serviço frutífero, não estando, ademais, sujeito à regra do §2º do art. 18 da Lei nº 8.213, de 1991.

Este dispositivo legal, vale lembrar, não afronta o art. 201, § 11º da Constituição Federal, que expressamente admite as exceções na forma da lei, sendo esse o caso do art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991, inserido no ordenamento jurídico tendo em vista o princípio da solidariedade que norteia a seguridade social, nos termos do art. 195 da Constituição Federal

O entendimento firmado por esta Relatoria não contraria as decisões e precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça que estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"(AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4).

No caso dos autos, explica-se, pretende a parte autora que sejam considerados, no cálculo do novo benefício, além do tempo liberado pela renúncia (todo tempo anterior à concessão da aposentadoria que se deseja renunciar), as

contribuições vertidas até a concessão dessa aposentadoria, bem como o tempo e contribuições posteriores à concessão do primeiro benefício, o que encontra óbice no art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991.

Os julgados do STJ, contudo, entendo, apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Não é, repito, a hipótese dos autos.

Assinalo, por oportuno, que não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não "mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

Improcede, pois, a ação.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Dessarte, observo que a decisão guerreada encontra-se em consonância com jurisprudência dominante no âmbito deste TRF da 3ª Região, bem como dos TRFs da 4ª e 5ª Regiões, comportando, portanto, julgamento monocrático.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-46.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000298-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CHUJI UEOCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002984620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a declaração do direito à renúncia da aposentadoria já concedida, seguido da imediata implantação de novo jubramento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria renunciada tenham, também, repercussão no novo benefício previdenciário, sem a necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria inicialmente concedida, pagando-se os atrasados, acrescidos dos consectários legais.

O pedido de antecipação de tutela restou indeferido (fls. 51).

A sentença, proferida a fls. 126/131, julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução, contudo, durante o tempo em que perdurar a situação de hipossuficiência da sucumbente.

Inconformada apela a parte autora. Pugna, preliminarmente, pela anulação da r. sentença com a determinação de imediato retorno dos autos à vara de origem para a adequada instrução do processo, ao argumento de manifesta impossibilidade do julgamento antecipado da lide, bem como em razão de ofensa ao devido processo legal. No mérito, propriamente dito, insiste no direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a título do benefício a que se quer renunciar, para fins de obtenção de outro mais vantajoso, ainda que no mesmo regime previdenciário, e em que se considerem, também, o tempo e as contribuições vertidas ao sistema concomitantemente à percepção dos proventos do benefício renunciado. Sustenta que a possibilidade de renúncia à aposentadoria inicialmente concedida não pode estar condicionada à existência de previsão legal uma vez se tratar de prerrogativa inerente à liberdade da pessoa humana. Alega, em defesa de sua tese, que após a concessão de sua aposentadoria continuou vertendo contribuições para o sistema previdenciário de modo que essa nova

cotização poderia ser utilizada para obtenção de nova aposentadoria mais vantajosa em razão do excedente atuarialmente imprevisto.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

Pertinente no caso em foco, pois, a aplicação do dispositivo em comento.

Afasto a alegação de violação do direito à prova porquanto no caso em tela autorizada a subsunção à norma do artigo 330 , inciso I, do diploma processual civil.

Ademais, conforme entendimento do STJ, "*compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da necessidade ou não de dilação probatória e da possibilidade de julgamento antecipado da lide, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa e o conjunto probatório constante dos autos, cujo reexame é vedado em sede de especial (Súmula 07/STJ)*" (STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Sidnei Beneti - REsp 1134973/ES - Julgado em 08/06/2010 - Publicado DJe 01/07/2010).

No caso em foco, despcienda dilação probatória.

No mérito, propriamente dito, a sentença não merece reforma, igualmente.

Nesse sentido, a controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se em aferir a possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria já concedida no Regime Geral da Previdência Social, seguida da imediata implantação de novo jubramento, no mesmo regime, em que se considere, para fins de apuração do valor do novo benefício, também, além do tempo de serviço e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e contribuições vertidas à Previdência Social concomitantemente à percepção dos proventos do benefício que se pretende renunciar, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a esse título

Primeiramente, observo que não há dúvidas que a aposentadoria se insere no rol dos interesses disponíveis.

Ressalte-se que as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor dos cidadãos de modo que não podem ser interpretadas como obstáculos a eles prejudiciais.

É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Não se cogita de qualquer interesse público no sentido de compelir o segurado a continuar percebendo seus proventos de aposentação.

Nesse sentido, destaco trecho do voto proferido pelo Des. Fed. Jediael Galvão Miranda nos autos do processo. 1999.61.00.017620-2/SP, de sua relatoria, em acórdão publicado no DJU de 18.04.2007, pg 567:

"A aposentadoria garante ao indivíduo definitividade e irreversibilidade da prestação previdenciária, porém a imutabilidade da situação é obrigação imposta ao instituto segurador, não constituindo razão que impeça o segurado de obter inatividade em melhores condições. O direito é do segurado; a obrigação é daquele que tem a incumbência de satisfazer o benefício previdenciário. Em outras palavras, a definitividade e a irreversibilidade dos benefícios é garantia que milita em favor do segurado, como regra de proteção, de maneira que se o detentor do direito abre mão da prestação previdenciária, não se legitima a resistência do INSS. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial".

Destaco, igualmente, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008)).

Não há, portanto, obstáculo a que a parte autora renuncie, caso seja do seu interesse, ao benefício de aposentadoria que percebe no intuito de postular a concessão de outro benefício a que eventualmente tenha direito.

Desse modo, por fundamentos diversos ao de inconstitucionalidade do § 2º, do art. 18 da Lei 8.213/91, entendo não haver sentido na resistência da autarquia em aceitar a renúncia de aposentadoria por parte do parte autora.

No que tange à prescindibilidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que ora pretende a parte autora renunciar, cabe diferenciar duas situações distintas: aquela em que a renúncia à aposentadoria objetiva futura jubilação em regime de previdência próprio, distinto do regime geral de previdência social, e aquela em que se almeja a renúncia de benefício para fins de posterior concessão de outro no próprio RGPS.

Quanto à primeira situação, em que haverá alteração quanto ao regime de previdência, a jurisprudência já tem se posicionado pela possibilidade de desaposestação sem que sejam devolvidos os valores percebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentação, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei n.º 9.796/99, regulamentada pelo Decreto n.º 3.112/99, que disciplinou a compensação entre os sistemas previdenciários.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENÚNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 201, § 9º, DA CF/1988.

1. *Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (art. 201, § 9º, da CF/1988)*

2. *O indeferimento do pedido de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição perante regime público de previdência implica violação ao art. 201, § 9º, da CF/1988.*

3. *A certificação de tempo de contribuição à Previdência Social, para fins de averbação perante ente público, não deve ser condicionada à restituição dos proventos pagos ao segurado pelo INSS.*

4. *Julgado procedente o pedido para rescindir o decisum e, em juízo rescisório, improvidas a apelação do INSS e a remessa oficial.*

(TRF4, 3ª Seção, AR 2002.04.01.028067-1, DJU 04-05-2005)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.

1. *A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto.*

2. *A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada.*

3. *No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.*

4. *O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.*

5. *Omissis. (STJ, REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005)*

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA EM REGIME PREVIDENCIÁRIO DIVERSO. RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS. DESNECESSIDADE 1. Não

havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposestação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposestação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada. 2. A renúncia à

aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei n.º 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a

transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A

compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve. 3. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região - Turma Suplementar da Terceira Seção - Relatora Juíza Convocada Louise Filgueiras - AC 2001.61.83.002528-0/SP, Julgamento 30.09.2008, Publicado em 13.11.2008).

Em relação à renúncia para posterior jubilação no próprio RGPS, compartilho o posicionamento do Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, do E. TRF da 4ª Região, explanado nos autos do processo 2007.72.05.003778-0/SC, de sua Relatoria, in verbis:

"Assim, logicizando a problemática, o que se veda é o duplo cômputo do mesmo interstício, restando assegurada a contagem recíproca.

(...)

Referentemente à renúncia para ulterior jubilação no próprio RGPS, o deslinde a ser emprestado não difere. Em casos tais, tenho que existem duas possibilidades:

a) na primeira, o segurado renuncia ao direito ao cômputo do tempo de serviço em que permaneceu trabalhando após a aposentadoria. Neste caso, o que o segurado pretende é um retorno ao estado em que se encontrava por ocasião da concessão do benefício, ou seja, o beneficiário requer sua desaposentação para somente então passar a computar novo tempo de serviço. Nesta situação, também operar-se-á o efeito ex nunc, nada havendo a ser restituído. No período em que esteve aposentado, o segurado fazia jus a tal recebimento, pois para tal período já houve contribuição, em situação análoga àquela já referida quando o segurado troca de regime. Se o segurado não vai utilizar o tempo em que esteve aposentado para o futuro benefício, cabe aqui a aplicação do princípio da isonomia, pena de se estar dando tratamento diferenciado a situações equivalentes;

b) na segunda possibilidade, o segurado não renuncia ao tempo de serviço laborado após a inativação e pretende que ele seja computado ao tempo de serviço ensejador da aposentadoria. Neste caso, o cômputo do tempo de labor exercido após a inativação encontra óbice a sua contagem no art. 18, § 2º da Lei 8.213/91, ipso iure:

2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Dessa forma, a desconstituição a ser efetivada, para poder assegurar o cômputo do período laboral exercido durante a percepção do amparo a ser extinto, deve operar-se com efeito ex tunc, suprimindo a modificação da relação jurídica previdenciária desde a concessão do amparo. Por força desse desate, mister a exigência da devolução dos valores percebidos aquele título, seja para retornar-se ao status quo ante, seja para evitar-se o locupletamento ilícito do requerente.

In casu, a autora expressamente menciona na inicial que seu pedido seria de cômputo do período trabalhado em concomitância com a aposentadoria, devendo, portanto, restituir os valores recebidos durante todo o período em que esteve aposentada.

(...)

Como se vê, no caso em exame a desaposentação opera efeitos ex tunc, devendo a parte demandante retornar ao status quo ante, restituindo os valores recebidos durante todo o período em que esteve beneficiada, corrigidos monetariamente".

(os grifos e destaques são meus)

Tal entendimento está, também, em sintonia com o já decidido por este TRF da 3ª Região que já teve a oportunidade de se manifestar sobre o assunto. Nesse passo, colaciono os seguintes julgados, da lavra do Des. Fed. Jediael Galvão Miranda e do Des. Fed. Sérgio Nascimento, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. É exigível a restituição de proventos no caso de desaposentação para a aquisição de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário, sob pena de burla ao disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Admitir-se procedimento inverso seria restaurar indevidamente o extinto abono de permanência, de forma indireta e em condições muito melhores às outrora admitidas, em flagrante contrariedade ao sistema previdenciário vigente.

3. Os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada deverão ser devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

4. Apelação da parte autora provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Jediael Galvão Miranda - AC 1999.61.00.017620-2/SP, DJU de 18.04.2007, pg 567).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008).

No mesmo sentido, o TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

2. Com o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida ao autor, as contribuições recolhidas até a data do requerimento de benefício poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

3. Embora haja jurisprudência dos tribunais pátrios no sentido de que é possível a renúncia da aposentadoria, em razão de ser direito disponível, esta somente é possível se houver a devolução de todos os valores percebidos, sob pena de burla ao disposto no parágrafo 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a atualização dos valores devolvidos ao INSS a título de aposentadoria renunciada. Outro ponto a se considerar é que se faz necessário igualar a situação da autora ao segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, objetivando a obtenção de um melhor coeficiente de aposentadoria.

4. Como a parte autora não aceita efetuar a devolução das parcelas anteriormente recebidas, não faz jus à desaposentação pleiteada.

5. Apelação improvida.

(TRF da 5ª Região - Segunda Turma - Relator Des. Fed. Manuel Maia - AC 2007.83.00.001054-1, Julgamento 02/03/2010, Publicado em DJE 25/03/2010).

No caso em foco, **o pedido da parte autora, conforme consta na exordial, é de obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria e o consequente aproveitamento de tempo de serviço posterior à concessão do seu atual benefício e das contribuições vertidas ao sistema nesse período, somado ao tempo de serviço antigo, liberado pela renúncia.**

De modo nenhum lhe interessa a simples renúncia do benefício, ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria.

Bem examinada a espécie em julgamento, concludo, portanto, que, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

É que conforme o disposto no artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é infrutífero, a despeito de haver contribuição, não originando direito a benefício nenhum, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado.

Se o pedido da parte autora estivesse atrelado à devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, a desaposentação e a imediata implantação de novo benefício, seriam permitidas e os efeitos da desconstituição seriam ex tunc, **de modo que todo o período contributivo, incluídas as contribuições posteriores à aposentadoria renunciada, poderiam ser utilizados para fins de cálculo do novo jubramento,** em respeito ao princípio da isonomia. **No caso dos autos o pedido não faz esse vínculo, ao contrário, procura repeli-lo.** Assim, o efeito da renúncia, nos termos em que deduzido pela parte autora (sem a devolução dos proventos da

aposentadoria que se deseja renunciar) tem efeito ex nunc, de modo que somente o período contributivo e contribuições posteriores à data da renúncia da aposentadoria poderiam ser somados ao tempo liberado pela renúncia e utilizado no cálculo de novo jubramento.

Desse modo, em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, é infrutífero o tempo de serviço e as contribuições do autor posteriores a essa aposentadoria para o cálculo de um novo benefício e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria inicialmente concedida - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado

Sem a devolução de proventos, portanto, somente o tempo posterior à desaposentação poderia ser acrescido ao tempo liberado pela renúncia (tempo anterior à aposentadoria renunciada) para efeitos de novo jubramento, já que este novo tempo e as novas contribuições (tempo e contribuições pós-renúncia) seriam capazes de produzir efeitos no cálculo de um novo benefício.

Essa não é, no entanto, a hipótese dos autos.

De resto, observo que caso em foco diverge, substancialmente, da situação em que este TRF da 3ª Região e o das demais regiões, bem como o Superior Tribunal de Justiça, têm admitido a renúncia à aposentadoria sem a restituição dos valores recebidos pelo segurado, ou seja, para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, já que nesse caso o segurado levará para o novo regime previdenciário apenas tempo de serviço frutífero, não estando, ademais, sujeito à regra do §2º do art. 18 da Lei nº 8.213, de 1991.

Este dispositivo legal, vale lembrar, não afronta o art. 201, § 11º da Constituição Federal, que expressamente admite as exceções na forma da lei, sendo esse o caso do art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991, inserido no ordenamento jurídico tendo em vista o princípio da solidariedade que norteia a seguridade social, nos termos do art. 195 da Constituição Federal

O entendimento firmado por esta Relatoria não contraria as decisões e precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça que estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"(AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4).

No caso dos autos, explica-se, pretende a parte autora que sejam considerados, no cálculo do novo benefício, além do tempo liberado pela renúncia (todo tempo anterior à concessão da aposentadoria que se deseja renunciar), as contribuições vertidas até a concessão dessa aposentadoria, bem como o tempo e contribuições posteriores à concessão do primeiro benefício, o que encontra óbice no art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991.

Os julgados do STJ, contudo, entendo, apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Não é, repito, a hipótese dos autos.

Assinalo, por oportuno, que não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não "mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

Improcede, pois, a ação.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Destarte, observo que a decisão guerreada encontra-se em consonância com jurisprudência dominante no âmbito deste TRF da 3ª Região, bem como dos TRFs da 4ª e 5ª Regiões, comportando, portanto, julgamento monocrático.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002995-25.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002995-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : PAULO JULIO NEIVA
ADVOGADO : SOLANGE ALMEIDA DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029952520094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a declaração do direito à renúncia da aposentadoria já concedida, seguido da imediata implantação de novo jubramento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria renunciada tenham, também, repercussão no novo benefício previdenciário, sem a necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria inicialmente concedida, pagando-se os atrasados, acrescidos dos consectários legais.

O pedido de antecipação de tutela restou indeferido (fls. 86).

A sentença, proferida a fls. 116/118, julgou improcedente o pedido deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios em razão da ausência de citação/contestação e sem condenação, igualmente, em custas processuais, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a título do benefício a que se quer renunciar, para fins de obtenção de outro mais vantajoso, ainda que no mesmo regime previdenciário, e em que se considerem, também, o tempo e as contribuições vertidas ao sistema concomitantemente à percepção dos proventos do benefício renunciado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se em aferir a possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria já concedida no Regime Geral da Previdência Social, seguida da imediata implantação de novo jubramento, no mesmo regime, em que se considere, para fins de apuração do valor do novo benefício, também, além do tempo de serviço e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e contribuições vertidas à Previdência Social concomitantemente à percepção dos proventos do benefício que se pretende renunciar, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a esse título

Primeiramente, assinalo que não há dúvidas que a aposentadoria se insere no rol dos interesses disponíveis.

Ressalte-se que as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor dos cidadãos de modo que não podem ser interpretadas como obstáculos a eles prejudiciais.

É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Não se cogita de qualquer interesse público no sentido de compelir o segurado a continuar percebendo seus proventos de aposentação.

Nesse sentido, destaco trecho do voto proferido pelo Des. Fed. Jediael Galvão Miranda nos autos do processo.

1999.61.00.017620-2/SP, de sua relatoria, em acórdão publicado no DJU de 18.04.2007, pg 567:

"A aposentadoria garante ao indivíduo definitividade e irreversibilidade da prestação previdenciária, porém a imutabilidade da situação é obrigação imposta ao instituto segurador, não constituindo razão que impeça o segurado de obter inatividade em melhores condições. O direito é do segurado; a obrigação é daquele que tem a incumbência de satisfazer o benefício previdenciário. Em outras palavras, a definitividade e a irreversibilidade dos benefícios é garantia que milita em favor do segurado, como regra de proteção, de maneira que se o detentor do direito abre mão da prestação previdenciária, não se legitima a resistência do INSS. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial".

Destaco, igualmente, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

Não há, portanto, obstáculo a que a parte autora renuncie, caso seja do seu interesse, ao benefício de aposentadoria que percebe no intuito de postular a concessão de outro benefício a que eventualmente tenha direito.

Desse modo, por fundamentos diversos ao de inconstitucionalidade do § 2º, do art. 18 da Lei 8.213/91, entendo não haver sentido na resistência da autarquia em aceitar a renúncia de aposentadoria por parte do parte autora.

No que tange à prescindibilidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que ora pretende a parte autora renunciar, cabe diferenciar duas situações distintas: aquela em que a renúncia à aposentadoria objetiva futura jubilação em regime de previdência próprio, distinto do regime geral de previdência social, e aquela em que se almeja a renúncia de benefício para fins de posterior concessão de outro no próprio RGPS.

Quanto à primeira situação, em que haverá alteração quanto ao regime de previdência, a jurisprudência já tem se posicionado pela possibilidade de desaposentação sem que sejam devolvidos os valores percebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentação, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei n.º 9.796/99, regulamentada pelo Decreto n.º 3.112/99, que disciplinou a compensação entre os sistemas previdenciários.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENÚNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 201, § 9º, DA CF/1988.

1. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (art. 201, § 9º, da CF/1988)

2. O indeferimento do pedido de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição perante regime público de previdência implica violação ao art. 201, § 9º, da CF/1988.

3. A certificação de tempo de contribuição à Previdência Social, para fins de averbação perante ente público, não deve ser condicionada à restituição dos proventos pagos ao segurado pelo INSS.

4. Julgado procedente o pedido para rescindir o decisum e, em juízo rescisório, improvidas a apelação do INSS e a remessa oficial.

(TRF4, 3ª Seção, AR 2002.04.01.028067-1, DJU 04-05-2005)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.

1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto.

2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada.

3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.

4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.

5. Omissis. (STJ, REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA EM REGIME PREVIDENCIÁRIO DIVERSO. RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS. DESNECESSIDADE 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada. 2. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei n.º 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver

variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve. 3. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região - Turma Suplementar da Terceira Seção - Relatora Juíza Convocada Louise Filgueiras - AC 2001.61.83.002528-0/SP, Julgamento 30.09.2008, Publicado em 13.11.2008).

Em relação à renúncia para posterior jubilação no próprio RGPS, compartilho o posicionamento do Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, do E. TRF da 4ª Região, explanado nos autos do processo 2007.72.05.003778-0/SC, de sua Relatoria, in verbis:

"Assim, logicizando a problemática, o que se veda é o duplo cômputo do mesmo interstício, restando assegurada a contagem recíproca.

(...)

Referentemente à renúncia para ulterior jubilação no próprio RGPS, o deslinde a ser emprestado não difere. Em casos tais, tenho que existem duas possibilidades:

a) na primeira, o segurado renuncia ao direito ao cômputo do tempo de serviço em que permaneceu trabalhando após a aposentadoria. Neste caso, o que o segurado pretende é um retorno ao estado em que se encontrava por ocasião da concessão do benefício, ou seja, o beneficiário requer sua desaposentação para somente então passar a computar novo tempo de serviço. Nesta situação, também operar-se-á o efeito ex nunc, nada havendo a ser restituído. No período em que esteve aposentado, o segurado fazia jus a tal recebimento, pois para tal período já houve contribuição, em situação análoga àquela já referida quando o segurado troca de regime. Se o segurado não vai utilizar o tempo em que esteve aposentado para o futuro benefício, cabe aqui a aplicação do princípio da isonomia, pena de se estar dando tratamento diferenciado a situações equivalentes;

b) na segunda possibilidade, o segurado não renuncia ao tempo de serviço laborado após a inativação e pretende que ele seja computado ao tempo de serviço ensejador da aposentadoria. Neste caso, o cômputo do tempo de labor exercido após a inativação encontra óbice a sua contagem no art. 18, § 2º da Lei 8.213/91, ipso iure:

2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Dessa forma, a desconstituição a ser efetivada, para poder assegurar o cômputo do período laboral exercido durante a percepção do amparo a ser extinto, deve operar-se com efeito ex tunc, suprimindo a modificação da relação jurídica previdenciária desde a concessão do amparo. Por força desse desate, mister a exigência da devolução dos valores percebidos aquele título, seja para retornar-se ao status quo ante, seja para evitar-se o locupletamento ilícito do requerente.

In casu, a autora expressamente menciona na inicial que seu pedido seria de cômputo do período trabalhado em concomitância com a aposentadoria, devendo, portanto, restituir os valores recebidos durante todo o período em que esteve aposentada.

(...)

Como se vê, no caso em exame a desaposentação opera efeitos ex tunc, devendo a parte demandante retornar ao status quo ante, restituindo os valores recebidos durante todo o período em que esteve beneficiada, corrigidos monetariamente".

(os grifos e destaques são meus)

Tal entendimento está, também, em sintonia com o já decidido por este TRF da 3ª Região que já teve a oportunidade de se manifestar sobre o assunto. Nesse passo, colaciono os seguintes julgados, da lavra do Des. Fed. Jediael Galvão Miranda e do Des. Fed. Sérgio Nascimento, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME

PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. É exigível a restituição de proventos no caso de desaposentação para a aquisição de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário, sob pena de burla ao disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Admitir-se procedimento inverso seria restaurar indevidamente o extinto abono de permanência, de forma indireta e em condições muito melhores às outrora admitidas, em flagrante contrariedade ao sistema previdenciário vigente.

3. Os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada deverão ser devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

4. Apelação da parte autora provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Jediael Galvão Miranda - AC 1999.61.00.017620-2/SP, DJU de 18.04.2007, pg 567).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008).

No mesmo sentido, o TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

2. Com o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida ao autor, as contribuições recolhidas até a data do requerimento de benefício poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

3. Embora haja jurisprudência dos tribunais pátrios no sentido de que é possível a renúncia da aposentadoria, em razão de ser direito disponível, esta somente é possível se houver a devolução de todos os valores percebidos, sob pena de burla ao disposto no parágrafo 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a atualização dos valores devolvidos ao INSS a título de aposentadoria renunciada. Outro ponto a se considerar é que se faz necessário igualar a situação da autora ao segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, objetivando a obtenção de um melhor coeficiente de aposentadoria.

4. Como a parte autora não aceita efetuar a devolução das parcelas anteriormente recebidas, não faz jus à desaposentação pleiteada.

5. Apelação improvida.

(TRF da 5ª Região - Segunda Turma - Relator Des. Fed. Manuel Maia - AC 2007.83.00.001054-1, Julgamento 02/03/2010, Publicado em DJE 25/03/2010).

No caso em foco, **o pedido da parte autora, conforme consta na exordial, é de obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria e o consequente aproveitamento de tempo de serviço posterior à concessão do seu atual benefício e das contribuições vertidas ao sistema nesse período, somado ao tempo de serviço antigo, liberado pela renúncia.**

De modo nenhum lhe interessa a simples renúncia do benefício, ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria.

Bem examinada a espécie em julgamento, concluo, portanto, que, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

É que conforme o disposto no artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é infrutífero, a despeito de haver contribuição, não originando direito a benefício nenhum, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado.

Se o pedido da parte autora estivesse atrelado à devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, a desaposentação e a imediata implantação de novo benefício, seriam permitidas e os efeitos da desconstituição seriam ex tunc, de modo que todo o período contributivo, incluídas as contribuições posteriores à aposentadoria renunciada, poderiam ser utilizados para fins de cálculo do novo jubramento, em respeito ao princípio da isonomia. **No caso dos autos o pedido não faz esse vínculo, ao contrário, procura repeli-lo.**

Assim, o efeito da renúncia, nos termos em que deduzido pela parte autora (sem a devolução dos proventos da aposentadoria que se deseja renunciar) tem efeito ex nunc, de modo que somente o período contributivo e contribuições posteriores à data da renúncia da aposentadoria poderiam ser somados ao tempo liberado pela renúncia e utilizado no cálculo de novo jubramento.

Desse modo, em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, é infrutífero o tempo de serviço e as contribuições do autor posteriores a essa aposentadoria para o cálculo de um novo benefício e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria inicialmente concedida - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado

Sem a devolução de proventos, portanto, somente o tempo posterior à desaposentação poderia ser acrescido ao tempo liberado pela renúncia (tempo anterior à aposentadoria renunciada) para efeitos de novo jubramento, já que este novo tempo e as novas contribuições (tempo e contribuições pós-renúncia) seriam capazes de produzir efeitos no cálculo de um novo benefício.

Essa não é, no entanto, a hipótese dos autos.

De resto, observo que caso em foco diverge, substancialmente, da situação em que este TRF da 3ª Região e o das demais regiões, bem como o Superior Tribunal de Justiça, têm admitido a renúncia à aposentadoria sem a restituição dos valores recebidos pelo segurado, ou seja, para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, já que nesse caso o segurado levará para o novo regime previdenciário apenas tempo de serviço frutífero, não estando, ademais, sujeito à regra do §2º do art. 18 da Lei nº 8.213, de 1991.

Este dispositivo legal, vale lembrar, não afronta o art. 201, § 11º da Constituição Federal, que expressamente admite as exceções na forma da lei, sendo esse o caso do art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991, inserido no ordenamento jurídico tendo em vista o princípio da solidariedade que norteia a seguridade social, nos termos do art. 195 da Constituição Federal

O entendimento firmado por esta Relatoria não contraria as decisões e precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça que estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos" (AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4).

No caso dos autos, explica-se, pretende a parte autora que sejam considerados, no cálculo do novo benefício, além do tempo liberado pela renúncia (todo tempo anterior à concessão da aposentadoria que se deseja renunciar), as contribuições vertidas até a concessão dessa aposentadoria, bem como o tempo e contribuições posteriores à concessão do primeiro benefício, o que encontra óbice no art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991.

Os julgados do STJ, contudo, entendo, apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Não é, repito, a hipótese dos autos.

Assinalo, por oportuno, que não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não "mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

Improcede, pois, a ação.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Dessarte, observo que a decisão guerreada encontra-se em consonância com jurisprudência dominante no âmbito deste TRF da 3ª Região, bem como dos TRFs da 4ª e 5ª Regiões, comportando, portanto, julgamento monocrático.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009609-46.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009609-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO ELOY GONCALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096094620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a declaração do direito à renúncia da aposentadoria já concedida, seguido da imediata implantação de novo jubramento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria renunciada tenham, também, repercussão no novo benefício previdenciário, sem a necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria inicialmente concedida, pagando-se os atrasados, acrescidos dos consectários legais.

A sentença, proferida a fls. 76/84, nos termos do artigo 285-A, combinado com o artigo 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios em razão da ausência de citação/contestação e fixou as custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se em face da aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC. No mérito, propriamente dito, insiste no direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a título do benefício a que se quer renunciar, para fins de obtenção de outro mais vantajoso, ainda que no mesmo regime previdenciário, e em que se considerem, também, o tempo e as contribuições vertidas ao sistema concomitantemente à percepção dos proventos do benefício renunciado.

Mantida a sentença recorrida, recebido o apelo recursal da parte autora, foi o INSS citado para responder o recurso. Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

Pertinente no caso em foco, pois, a aplicação do dispositivo em comento.

Assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Cumprido observar, por oportuno, que segundo Iure Pedroza Menezes, juiz de Direito no Estado de Pernambuco, a melhor interpretação à terminologia "causa exclusivamente de direito" caminha no sentido de não restringi-la às hipóteses em que o arcabouço seja meramente jurídico até mesmo porque, no seu entender, não haveria demanda exclusivamente jurídica. Em perspectiva ampla pode-se incluir na expressão as hipóteses nas quais, não obstante haja controvérsia sobre fatos, todos os eventos estejam devidamente provados por documentos.

O magistrado aponta que o CPC concebe a "teoria da causa madura" em diversas situações e enumera os dispositivos legais: artigos 330, inciso I, artigo 515, §3º, artigo 740, parágrafo único, artigo 832, inciso III.

Aduz que, não diferentemente, a teoria pode ser aplicada no julgamento baseado no artigo 285-A do diploma processual civil. Sob essa perspectiva, possibilita-se o julgamento in initio litis em duas situações distintas: a) quando a controvérsia seja unicamente de direito; ou b) quando haja discussão fática, mas a prova já foi produzida, sendo desnecessária a dilação probatória.

A princípio, tal qual no § 3º do artigo 515, o artigo 285-A deixa de vislumbrar as situações onde haja discussão fática mesmo que com prova produzida e sem necessidade de dilação probatória. Não é, contudo, segundo o magistrado, o melhor entendimento, uma vez que tal restrição implicaria afronta aos princípios da celeridade, instrumentalidade e economia processuais.

Leciona que o próprio STJ vêm entendendo que o magistrado pode julgar a lide antecipadamente, desde que a causa esteja "madura para julgamento".

Nesse sentido, vide STJ - 2ª Turma - REsp 722410/SP - Rel. Min. Eliana Calmon - Julgado em 15/08/2005 e STJ - 1ª Turma - REsp 403153/SP - Rel. Min. José Delgado - Julgado em 09/09/2003. (MENEZES, Iure Pedroza. O art. 285-A do CPC e a teoria da causa madura. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9887>).

A interpretação extensiva dada ao § 3º, do artigo 515 do CPC pelo próprio STJ pode, pois, pelas mesmas razões, ser feita referentemente ao dispositivo 285-A do mesmo diploma.

Inexistência, no caso, de cerceamento de defesa, uma vez que todos os fatos necessários ao seu julgamento estavam, por via documental, depositados nos autos.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões, quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil.

É o que ocorre no caso dos autos.

Frise-se que a parte autora apresentara, na exordial, os cálculos com o valor do novo benefício que aduz fazer jus após a renúncia do primeiro amparo, demonstrando ser o novo benefício mais vantajoso, o que, no meu entender, como adiante melhor se compreenderá, era despidendo, na medida em que a parte autora não vinculou o seu pedido, nos exatos termos em que formulado, à devolução dos valores do amparo que deseja renunciar.

No mérito, propriamente dito, a sentença não merece reforma, igualmente.

Nesse sentido, a controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se em aferir a possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria já concedida no Regime Geral da Previdência Social, seguida da imediata implantação de novo jubramento, no mesmo regime, em que se considere, para fins de apuração do valor do novo benefício, também, além do tempo de serviço e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e contribuições vertidas à Previdência Social concomitantemente à percepção dos proventos do benefício que se pretende renunciar, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a esse título.

Observo que não há dúvidas que a aposentadoria se insere no rol dos interesses disponíveis.

Ressalte-se que as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor dos cidadãos de modo que não podem ser interpretadas como obstáculos a eles prejudiciais.

É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Não se cogita de qualquer interesse público no sentido de compelir o segurado a continuar percebendo seus proventos de aposentação.

Nesse sentido, destaco trecho do voto proferido pelo Des. Fed. Jediael Galvão Miranda nos autos do processo. 1999.61.00.017620-2/SP, de sua relatoria, em acórdão publicado no DJU de 18.04.2007, pg 567:

"A aposentadoria garante ao indivíduo definitividade e irreversibilidade da prestação previdenciária, porém a imutabilidade da situação é obrigação imposta ao instituto segurador, não constituindo razão que impeça o segurado de obter inatividade em melhores condições. O direito é do segurado; a obrigação é daquele que tem a incumbência de satisfazer o benefício previdenciário. Em outras palavras, a definitividade e a irreversibilidade dos benefícios é garantia que milita em favor do segurado, como regra de proteção, de maneira que se o detentor do direito abre mão da prestação previdenciária, não se legitima a resistência do INSS. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial".

Destaco, igualmente, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

Não há, portanto, obstáculo a que a parte autora renuncie, caso seja do seu interesse, ao benefício de aposentadoria que percebe no intuito de postular a concessão de outro benefício a que eventualmente tenha direito.

Desse modo, por fundamentos diversos ao de inconstitucionalidade do § 2º, do art. 18 da Lei 8.213/91, entendo não haver sentido na resistência da autarquia em aceitar a renúncia de aposentadoria por parte do parte autora.

No que tange à prescindibilidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que ora pretende a parte autora renunciar, cabe diferenciar duas situações distintas: aquela em que a renúncia à aposentadoria objetiva futura jubilação em regime de previdência próprio, distinto do regime geral de previdência social, e aquela em que se almeja a renúncia de benefício para fins de posterior concessão de outro no próprio RGPS.

Quanto à primeira situação, em que haverá alteração quanto ao regime de previdência, a jurisprudência já tem se posicionado pela possibilidade de desaposentação sem que sejam devolvidos os valores percebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentação, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei n.º 9.796/99, regulamentada pelo Decreto n.º 3.112/99, que disciplinou a compensação entre os sistemas previdenciários.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENÚNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 201, § 9º, DA CF/1988.

1. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (art. 201, § 9º, da CF/1988)

2. O indeferimento do pedido de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição perante regime público de previdência implica violação ao art. 201, § 9º, da CF/1988.

3. A certificação de tempo de contribuição à Previdência Social, para fins de averbação perante ente público, não deve ser condicionada à restituição dos proventos pagos ao segurado pelo INSS.

4. Julgado procedente o pedido para rescindir o decisum e, em juízo rescisório, improvidas a apelação do INSS e a remessa oficial.

(TRF4, 3ª Seção, AR 2002.04.01.028067-1, DJU 04-05-2005)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.

1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto.

2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada.

3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.

4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.

5. Omissis. (STJ, REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA EM REGIME PREVIDENCIÁRIO DIVERSO. RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS. DESNECESSIDADE 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada. 2. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve. 3. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região - Turma Suplementar da Terceira Seção - Relatora Juíza Convocada Louise Filgueiras - AC 2001.61.83.002528-0/SP, Julgamento 30.09.2008, Publicado em 13.11.2008).

Em relação à renúncia para posterior jubilação no próprio RGPS, compartilho o posicionamento do Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, do E. TRF da 4ª Região, explanado nos autos do processo 2007.72.05.003778-0/SC, de sua Relatoria, in verbis:

"Assim, logicizando a problemática, o que se veda é o duplo cômputo do mesmo interstício, restando assegurada a contagem recíproca.

(...)

Referentemente à renúncia para ulterior jubilação no próprio RGPS, o deslinde a ser emprestado não difere. Em casos tais, tenho que existem duas possibilidades:

a) na primeira, o segurado renuncia ao direito ao cômputo do tempo de serviço em que permaneceu trabalhando após a aposentadoria. Neste caso, o que o segurado pretende é um retorno ao estado em que se encontrava por ocasião da concessão do benefício, ou seja, o beneficiário requer sua desaposentação para somente então passar a computar novo tempo de serviço. Nesta situação, também operar-se-á o efeito ex nunc, nada havendo a ser restituído. No período em que esteve aposentado, o segurado fazia jus a tal recebimento, pois para tal período já houve contribuição, em situação análoga àquela já referida quando o segurado troca de regime. Se o segurado não vai utilizar o tempo em que esteve aposentado para o futuro benefício, cabe aqui a aplicação do princípio da isonomia, pena de se estar dando tratamento diferenciado a situações equivalentes;

b) na segunda possibilidade, o segurado não renuncia ao tempo de serviço laborado após a inativação e pretende que ele seja computado ao tempo de serviço ensejador da aposentadoria. Neste caso, o cômputo do tempo de labor exercido após a inativação encontra óbice a sua contagem no art. 18, § 2º da Lei 8.213/91, ipso iure

2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Dessa forma, a desconstituição a ser efetivada, para poder assegurar o cômputo do período laboral exercido durante a percepção do amparo a ser extinto, deve operar-se com efeito ex tunc, suprimindo a modificação da relação jurídica previdenciária desde a concessão do amparo. Por força desse desate, mister a exigência da devolução dos valores percebidos aquele título, seja para retornar-se ao status quo ante, seja para evitar-se o locupletamento ilícito do requerente.

In casu, a autora expressamente menciona na inicial que seu pedido seria de cômputo do período trabalhado em concomitância com a aposentadoria, devendo, portanto, restituir os valores recebidos durante todo o período em que esteve aposentada.

(...)

Como se vê, no caso em exame a desaposentação opera efeitos ex tunc, devendo a parte demandante retornar ao status quo ante, restituindo os valores recebidos durante todo o período em que esteve beneficiada, corrigidos monetariamente".

(os grifos e destaques são meus)

Tal entendimento está, também, em sintonia com o já decidido por este TRF da 3ª Região que já teve a oportunidade de se manifestar sobre o assunto. Nesse passo, colaciono os seguintes julgados, da lavra do Des. Fed. Jediael Galvão Miranda e do Des. Fed. Sérgio Nascimento, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. É exigível a restituição de proventos no caso de desaposentação para a aquisição de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário, sob pena de burla ao disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Admitir-se procedimento inverso seria restaurar indevidamente o extinto abono de permanência, de forma indireta e em condições muito melhores às outrora admitidas, em flagrante contrariedade ao sistema previdenciário vigente.
3. Os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada deverão ser devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
4. Apelação da parte autora provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Jediael Galvão Miranda - AC 1999.61.00.017620-2/SP, DJU de 18.04.2007, pg 567).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008).

No mesmo sentido, o TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
2. Com o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida ao autor, as contribuições recolhidas até a data do requerimento de benefício poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
3. Embora haja jurisprudência dos tribunais pátrios no sentido de que é possível a renúncia da aposentadoria, em razão de ser direito disponível, esta somente é possível se houver a devolução de todos os valores percebidos, sob pena de burla ao disposto no parágrafo 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a atualização dos valores devolvidos ao INSS a título de aposentadoria renunciada. Outro ponto a se considerar é que se faz necessário igualar a situação da autora ao segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, objetivando a obtenção de um melhor coeficiente de aposentadoria.
4. Como a parte autora não aceita efetuar a devolução das parcelas anteriormente recebidas, não faz jus à desaposentação pleiteada.
5. Apelação improvida.

(TRF da 5ª Região - Segunda Turma - Relator Des. Fed. Manuel Maia - AC 2007.83.00.001054-1, Julgamento 02/03/2010, Publicado em DJE 25/03/2010).

No caso em foco, **o pedido da parte autora, conforme consta na exordial, é de obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria e o conseqüente aproveitamento de tempo de serviço posterior à concessão do seu atual benefício e das contribuições vertidas ao sistema nesse período, somado ao tempo de serviço antigo, liberado pela renúncia.**

De modo nenhum lhe interessa a simples renúncia do benefício, ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria.

Bem examinada a espécie em julgamento, concluo, portanto, que, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

É que conforme o disposto no artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é infrutífero, a despeito de haver contribuição, não originando direito a benefício nenhum, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado.

Se o pedido da parte autora estivesse atrelado à devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, a desaposentação e a imediata implantação de novo benefício, seriam permitidas e os efeitos da desconstituição seriam ex tunc, de modo que todo o período contributivo, incluídas as contribuições posteriores à aposentadoria renunciada, poderiam ser utilizados para fins de cálculo do novo jubramento, em respeito ao princípio da isonomia. **No caso dos autos o pedido não faz esse vínculo, ao contrário, procura repeli-lo.** Assim, o efeito da renúncia, nos termos em que deduzido pela parte autora (sem a devolução dos proventos da aposentadoria que se deseja renunciar) tem efeito ex nunc, de modo que somente o período contributivo e contribuições posteriores à data da renúncia da aposentadoria poderiam ser somados ao tempo liberado pela renúncia e utilizado no cálculo de novo jubramento.

Desse modo, em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, é infrutífero o tempo de serviço e as contribuições do autor posteriores a essa aposentadoria para o cálculo de um novo benefício e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria inicialmente concedida - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado

Sem a devolução de proventos, portanto, somente o tempo posterior à desaposentação poderia ser acrescido ao tempo liberado pela renúncia (tempo anterior à aposentadoria renunciada) para efeitos de novo jubramento, já que este novo tempo e as novas contribuições (tempo e contribuições pós-renúncia) seriam capazes de produzir efeitos no cálculo de um novo benefício.

Essa não é, no entanto, a hipótese dos autos.

De resto, observo que caso em foco diverge, substancialmente, da situação em que este TRF da 3ª Região e o das demais regiões, bem como o Superior Tribunal de Justiça, têm admitido a renúncia à aposentadoria sem a restituição dos valores recebidos pelo segurado, ou seja, para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, já que nesse caso o segurado levará para o novo regime previdenciário apenas tempo de serviço frutífero, não estando, ademais, sujeito à regra do §2º do art. 18 da Lei nº 8.213, de 1991.

Este dispositivo legal, vale lembrar, não afronta o art. 201, § 11º da Constituição Federal, que expressamente admite as exceções na forma da lei, sendo esse o caso do art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991, inserido no ordenamento jurídico tendo em vista o princípio da solidariedade que norteia a seguridade social, nos termos do art. 195 da Constituição Federal

O entendimento firmado por esta Relatoria não contraria as decisões e precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça que estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"(AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4).

No caso dos autos, explica-se, pretende a parte autora que sejam considerados, no cálculo do novo benefício, além do tempo liberado pela renúncia (todo tempo anterior à concessão da aposentadoria que se deseja renunciar), as contribuições vertidas até a concessão dessa aposentadoria, bem como o tempo e contribuições posteriores à concessão do primeiro benefício, o que encontra óbice no art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991.

Os julgados do STJ, contudo, entendo, apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Não é, repito, a hipótese dos autos.

Assinalo, por oportuno, que não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não "mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

Improcede, pois, a ação.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
Dessarte, observo que a decisão guerreada encontra-se em consonância com jurisprudência dominante no âmbito deste TRF da 3ª Região, bem como dos TRFs da 4ª e 5ª Regiões, comportando, portanto, julgamento monocrático.
Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.
Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-95.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002887-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO ROBERTO POZZER
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028879520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a declaração do direito à renúncia da aposentadoria já concedida, seguido da imediata implantação de novo jubramento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria renunciada tenham, também, repercussão no novo benefício previdenciário, sem a necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria inicialmente concedida, pagando-se os atrasados, acrescidos dos consectários legais.

A sentença, proferida a fls. 55/63, nos termos do artigo 285-A, combinado com o artigo 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a título do benefício a que se quer renunciar, para fins de obtenção de outro mais vantajoso, ainda que no mesmo regime previdenciário, e em que se considerem, também, o tempo e as contribuições vertidas ao sistema concomitantemente à percepção dos proventos do benefício renunciado.

Mantida a sentença recorrida, recebido o apelo recursal da parte autora, foi o INSS citado para responder o recurso. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o breve relato. Decido.

A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se em aferir a possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria já concedida no Regime Geral da Previdência Social, seguida da imediata implantação de novo jubramento, no mesmo regime, em que se considere, para fins de apuração do valor do novo benefício, também, além do tempo de serviço e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e contribuições vertidas à Previdência Social concomitantemente à percepção dos proventos do benefício que se pretende renunciar, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a esse título

Primeiramente, assinalo que não há dúvidas que a aposentadoria se insere no rol dos interesses disponíveis.

Ressalte-se que as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor dos cidadãos de modo que não podem ser interpretadas como obstáculos a eles prejudiciais.

É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Não se cogita de qualquer interesse público no sentido de compelir o segurado a continuar percebendo seus proventos de aposentação.

Nesse sentido, destaco trecho do voto proferido pelo Des. Fed. Jediael Galvão Miranda nos autos do processo.

1999.61.00.017620-2/SP, de sua relatoria, em acórdão publicado no DJU de 18.04.2007, pg 567:

"A aposentadoria garante ao indivíduo definitividade e irreversibilidade da prestação previdenciária, porém a imutabilidade da situação é obrigação imposta ao instituto segurador, não constituindo razão que impeça o segurado de obter inatividade em melhores condições. O direito é do segurado; a obrigação é daquele que tem a incumbência

de satisfazer o benefício previdenciário. Em outras palavras, a definitividade e a irreversibilidade dos benefícios é garantia que milita em favor do segurado, como regra de proteção, de maneira que se o detentor do direito abre mão da prestação previdenciária, não se legitima a resistência do INSS. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial".

Destaco, igualmente, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

Não há, portanto, obstáculo a que a parte autora renuncie, caso seja do seu interesse, ao benefício de aposentadoria que percebe no intuito de postular a concessão de outro benefício a que eventualmente tenha direito.

Desse modo, por fundamentos diversos ao de inconstitucionalidade do § 2º, do art. 18 da Lei 8.213/91, entendo não haver sentido na resistência da autarquia em aceitar a renúncia de aposentadoria por parte do parte autora.

No que tange à prescindibilidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que ora pretende a parte autora renunciar, cabe diferenciar duas situações distintas: aquela em que a renúncia à aposentadoria objetiva futura jubilação em regime de previdência próprio, distinto do regime geral de previdência social, e aquela em que se almeja a renúncia de benefício para fins de posterior concessão de outro no próprio RGPS.

Quanto à primeira situação, em que haverá alteração quanto ao regime de previdência, a jurisprudência já tem se posicionado pela possibilidade de desaposentação sem que sejam devolvidos os valores percebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentação, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei n.º 9.796/99, regulamentada pelo Decreto n.º 3.112/99, que disciplinou a compensação entre os sistemas previdenciários.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENÚNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 201, § 9º, DA CF/1988.

1. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (art. 201, § 9º, da CF/1988)

2. O indeferimento do pedido de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição perante regime público de previdência implica violação ao art. 201, § 9º, da CF/1988.

3. A certificação de tempo de contribuição à Previdência Social, para fins de averbação perante ente público, não deve ser condicionada à restituição dos proventos pagos ao segurado pelo INSS.

4. Julgado procedente o pedido para rescindir o decisum e, em juízo rescisório, improvidas a apelação do INSS e a remessa oficial.

(TRF4, 3ª Seção, AR 2002.04.01.028067-1, DJU 04-05-2005)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.

1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto.

2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada.

3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.

4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.

5. Omissis. (STJ, REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA EM REGIME PREVIDENCIÁRIO DIVERSO. RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS. DESNECESSIDADE 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada. 2. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve. 3. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região - Turma Suplementar da Terceira Seção - Relatora Juíza Convocada Louise Filgueiras - AC 2001.61.83.002528-0/SP, Julgamento 30.09.2008, Publicado em 13.11.2008).

Em relação à renúncia para posterior jubilação no próprio RGPS, compartilho o posicionamento do Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, do E. TRF da 4ª Região, explanado nos autos do processo 2007.72.05.003778-0/SC, de sua Relatoria, in verbis:

"Assim, logicizando a problemática, o que se veda é o duplo cômputo do mesmo interstício, restando assegurada a contagem recíproca.

(...)

Referentemente à renúncia para ulterior jubilação no próprio RGPS, o deslinde a ser emprestado não difere. Em casos tais, tenho que existem duas possibilidades:

a) **na primeira, o segurado renuncia ao direito ao cômputo do tempo de serviço em que permaneceu trabalhando após a aposentadoria. Neste caso, o que o segurado pretende é um retorno ao estado em que se encontrava por ocasião da concessão do benefício, ou seja, o beneficiário requer sua desaposentação para somente então passar a computar novo tempo de serviço. Nesta situação, também operar-se-á o efeito ex nunc, nada havendo a ser restituído. No período em que esteve aposentado, o segurado fazia jus a tal recebimento, pois para tal período já houve contribuição, em situação análoga àquela já referida quando o segurado troca de regime. Se o segurado não vai utilizar o tempo em que esteve aposentado para o futuro benefício, cabe aqui a aplicação do princípio da isonomia, pena de se estar dando tratamento diferenciado a situações equivalentes;**

b) **na segunda possibilidade, o segurado não renuncia ao tempo de serviço laborado após a inativação e pretende que ele seja computado ao tempo de serviço ensejador da aposentadoria. Neste caso, o cômputo do tempo de labor exercido após a inativação encontra óbice a sua contagem no art. 18, § 2º da Lei 8.213/91, ipso iure:**

2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Dessa forma, a desconstituição a ser efetivada, para poder assegurar o cômputo do período laboral exercido durante a percepção do amparo a ser extinto, deve operar-se com efeito ex tunc, suprimindo a modificação da relação jurídica previdenciária desde a concessão do amparo. Por força desse desate, mister a exigência da devolução dos valores percebidos aquele título, seja para retornar-se ao status quo ante, seja para evitar-se o locupletamento ilícito do requerente.

In casu, a autora expressamente menciona na inicial que seu pedido seria de cômputo do período trabalhado em concomitância com a aposentadoria, devendo, portanto, restituir os valores recebidos durante todo o período em que esteve aposentada.

(...)

Como se vê, no caso em exame a desaposentação opera efeitos ex tunc, devendo a parte demandante retornar ao status quo ante, restituindo os valores recebidos durante todo o período em que esteve beneficiada, corrigidos monetariamente".

(os grifos e destaques são meus)

Tal entendimento está, também, em sintonia com o já decidido por este TRF da 3ª Região que já teve a oportunidade de se manifestar sobre o assunto. Nesse passo, colaciono os seguintes julgados, da lavra do Des. Fed. Jediael Galvão Miranda e do Des. Fed. Sérgio Nascimento, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. É exigível a restituição de proventos no caso de desaposentação para a aquisição de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário, sob pena de burla ao disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Admitir-se procedimento inverso seria restaurar indevidamente o extinto abono de permanência, de forma indireta e em condições muito melhores às outrora admitidas, em flagrante contrariedade ao sistema previdenciário vigente.
3. Os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada deverão ser devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
4. Apelação da parte autora provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Jediael Galvão Miranda - AC 1999.61.00.017620-2/SP, DJU de 18.04.2007, pg 567).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008).

No mesmo sentido, o TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
2. Com o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida ao autor, as contribuições recolhidas até a data do requerimento de benefício poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
3. Embora haja jurisprudência dos tribunais pátrios no sentido de que é possível a renúncia da aposentadoria, em razão de ser direito disponível, esta somente é possível se houver a devolução de todos os valores percebidos, sob pena de burla ao disposto no parágrafo 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a atualização dos valores devolvidos ao INSS a título de aposentadoria renunciada. Outro ponto a se considerar é que se faz necessário igualar a situação da autora ao segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, objetivando a obtenção de um melhor coeficiente de aposentadoria.
4. Como a parte autora não aceita efetuar a devolução das parcelas anteriormente recebidas, não faz jus à desaposentação pleiteada.
5. Apelação improvida.

(TRF da 5ª Região - Segunda Turma - Relator Des. Fed. Manuel Maia - AC 2007.83.00.001054-1, Julgamento 02/03/2010, Publicado em DJE 25/03/2010).

No caso em foco, **o pedido da parte autora, conforme consta na exordial, é de obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria e o consequente aproveitamento de tempo de serviço posterior à**

concessão do seu atual benefício e das contribuições vertidas ao sistema nesse período, somado ao tempo de serviço antigo, liberado pela renúncia.

De modo nenhum lhe interessa a simples renúncia do benefício, ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria.

Bem examinada a espécie em julgamento, concluo, portanto, que, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

É que conforme o disposto no artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é infrutífero, a despeito de haver contribuição, não originando direito a benefício nenhum, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado.

Se o pedido da parte autora estivesse atrelado à devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, a desaposentação e a imediata implantação de novo benefício, seriam permitidas e os efeitos da desconstituição seriam ex tunc, de modo que todo o período contributivo, incluídas as contribuições

posteriores à aposentadoria renunciada, poderiam ser utilizados para fins de cálculo do novo jubramento, em respeito ao princípio da isonomia. **No caso dos autos o pedido não faz esse vínculo, ao contrário, procura repeli-lo.**

Assim, o efeito da renúncia, nos termos em que deduzido pela parte autora (sem a devolução dos proventos da aposentadoria que se deseja renunciar) tem efeito ex tunc, de modo que somente o período contributivo e contribuições posteriores à data da renúncia da aposentadoria poderiam ser somados ao tempo liberado pela renúncia e utilizado no cálculo de novo jubramento.

Desse modo, em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, é infrutífero o tempo de serviço e as contribuições do autor posteriores a essa aposentadoria para o cálculo de um novo benefício e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria inicialmente concedida - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado

Sem a devolução de proventos, portanto, somente o tempo posterior à desaposentação poderia ser acrescido ao tempo liberado pela renúncia (tempo anterior à aposentadoria renunciada) para efeitos de novo jubramento, já que este novo tempo e as novas contribuições (tempo e contribuições pós-renúncia) seriam capazes de produzir efeitos no cálculo de um novo benefício.

Essa não é, no entanto, a hipótese dos autos.

De resto, observo que caso em foco diverge, substancialmente, da situação em que este TRF da 3ª Região e o das demais regiões, bem como o Superior Tribunal de Justiça, têm admitido a renúncia à aposentadoria sem a restituição dos valores recebidos pelo segurado, ou seja, para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, já que nesse caso o segurado levará para o novo regime previdenciário apenas tempo de serviço frutífero, não estando, ademais, sujeito à regra do §2º do art. 18 da Lei nº 8.213, de 1991.

Este dispositivo legal, vale lembrar, não afronta o art. 201, § 11º da Constituição Federal, que expressamente admite as exceções na forma da lei, sendo esse o caso do art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991, inserido no ordenamento jurídico tendo em vista o princípio da solidariedade que norteia a seguridade social, nos termos do art. 195 da Constituição Federal

O entendimento firmado por esta Relatoria não contraria as decisões e precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça que estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos" (AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4).

No caso dos autos, explica-se, pretende a parte autora que sejam considerados, no cálculo do novo benefício, além do tempo liberado pela renúncia (todo tempo anterior à concessão da aposentadoria que se deseja renunciar), as contribuições vertidas até a concessão dessa aposentadoria, bem como o tempo e contribuições posteriores à concessão do primeiro benefício, o que encontra óbice no art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991.

Os julgados do STJ, contudo, entendo, apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Não é, repito, a hipótese dos autos.

Assinalo, por oportuno, que não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não "mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

Improcede, pois, a ação.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Dessarte, observo que a decisão guerreada encontra-se em consonância com jurisprudência dominante no âmbito deste TRF da 3ª Região, bem como dos TRFs da 4ª e 5ª Regiões, comportando, portanto, julgamento monocrático.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009141-84.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009141-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : OSVALDO ROZATO
ADVOGADO : LILIAN GOUVEIA GARCEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091418420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a declaração do direito à renúncia da aposentadoria já concedida, seguido da imediata implantação de novo jubramento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria renunciada tenham, também, repercussão no novo benefício previdenciário, sem a necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria inicialmente concedida, pagando-se os atrasados, acrescidos dos consectários legais.

A sentença, proferida a fls. 34/37, nos termos do artigo 285-A, combinado com o artigo 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade, contudo, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e sem custas em reembolso, também, por igual motivo.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a título do benefício a que se quer renunciar, para fins de obtenção de outro mais vantajoso, ainda que no mesmo regime previdenciário, e em que se considerem, também, o tempo e as contribuições vertidas ao sistema concomitantemente à percepção dos proventos do benefício renunciado.

Mantida a sentença recorrida, recebido o apelo recursal da parte autora, foi o INSS citado para responder o recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se em aferir a possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria já concedida no Regime Geral da Previdência Social, seguida da imediata implantação de novo jubramento, no mesmo regime, em que se considere, para fins de apuração do valor do novo benefício, também, além do tempo de serviço e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e contribuições vertidas à Previdência Social concomitantemente à percepção dos proventos do benefício que se pretende renunciar, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a esse título

Primeiramente, assinalo que não há dúvidas que a aposentadoria se insere no rol dos interesses disponíveis.

Ressalte-se que as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor dos cidadãos de modo que não podem ser interpretadas como obstáculos a eles prejudiciais.

É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Não se cogita de qualquer interesse público no sentido de compelir o segurado a continuar percebendo seus proventos de aposentação.

Nesse sentido, destaco trecho do voto proferido pelo Des. Fed. Jediael Galvão Miranda nos autos do processo.

1999.61.00.017620-2/SP, de sua relatoria, em acórdão publicado no DJU de 18.04.2007, pg 567:

"A aposentadoria garante ao indivíduo definitividade e irreversibilidade da prestação previdenciária, porém a imutabilidade da situação é obrigação imposta ao instituto segurador, não constituindo razão que impeça o segurado de obter inatividade em melhores condições. O direito é do segurado; a obrigação é daquele que tem a incumbência de satisfazer o benefício previdenciário. Em outras palavras, a definitividade e a irreversibilidade dos benefícios é garantia que milita em favor do segurado, como regra de proteção, de maneira que se o detentor do direito abre mão da prestação previdenciária, não se legítima a resistência do INSS. Não havendo vedação constitucional ou legal, o

direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial".

Destaco, igualmente, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

Não há, portanto, obstáculo a que a parte autora renuncie, caso seja do seu interesse, ao benefício de aposentadoria que percebe no intuito de postular a concessão de outro benefício a que eventualmente tenha direito.

Desse modo, por fundamentos diversos ao de inconstitucionalidade do § 2º, do art. 18 da Lei 8.213/91, entendo não haver sentido na resistência da autarquia em aceitar a renúncia de aposentadoria por parte do parte autora.

No que tange à prescindibilidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que ora pretende a parte autora renunciar, cabe diferenciar duas situações distintas: aquela em que a renúncia à aposentadoria objetiva futura jubilação em regime de previdência próprio, distinto do regime geral de previdência social, e aquela em que se almeja a renúncia de benefício para fins de posterior concessão de outro no próprio RGPS.

Quanto à primeira situação, em que haverá alteração quanto ao regime de previdência, a jurisprudência já tem se posicionado pela possibilidade de desaposentação sem que sejam devolvidos os valores percebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentação, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei n.º 9.796/99, regulamentada pelo Decreto n.º 3.112/99, que disciplinou a compensação entre os sistemas previdenciários.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENÚNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 201, § 9º, DA CF/1988.

1. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (art. 201, § 9º, da CF/1988)

2. O indeferimento do pedido de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição perante regime público de previdência implica violação ao art. 201, § 9º, da CF/1988.

3. A certificação de tempo de contribuição à Previdência Social, para fins de averbação perante ente público, não deve ser condicionada à restituição dos proventos pagos ao segurado pelo INSS.

4. Julgado procedente o pedido para rescindir o decisum e, em juízo rescisório, improvidas a apelação do INSS e a remessa oficial.

(TRF4, 3ª Seção, AR 2002.04.01.028067-1, DJU 04-05-2005)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.

1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto.

2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada.

3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.

4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.

5. Omissis. (STJ, REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA EM REGIME PREVIDENCIÁRIO DIVERSO. RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS. DESNECESSIDADE 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada. 2. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve. 3. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região - Turma Suplementar da Terceira Seção - Relatora Juíza Convocada Louise Filgueiras - AC 2001.61.83.002528-0/SP, Julgamento 30.09.2008, Publicado em 13.11.2008).

Em relação à renúncia para posterior jubilação no próprio RGPS, compartilho o posicionamento do Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, do E. TRF da 4ª Região, explanado nos autos do processo 2007.72.05.003778-0/SC, de sua Relatoria, in verbis:

"Assim, logicizando a problemática, o que se veda é o duplo cômputo do mesmo interstício, restando assegurada a contagem recíproca.

(...)

Referentemente à renúncia para ulterior jubilação no próprio RGPS, o deslinde a ser emprestado não difere. Em casos tais, tenho que existem duas possibilidades:

a) na primeira, o segurado renuncia ao direito ao cômputo do tempo de serviço em que permaneceu trabalhando após a aposentadoria. Neste caso, o que o segurado pretende é um retorno ao estado em que se encontrava por ocasião da concessão do benefício, ou seja, o beneficiário requer sua desaposentação para somente então passar a computar novo tempo de serviço. Nesta situação, também operar-se-á o efeito ex nunc, nada havendo a ser restituído. No período em que esteve aposentado, o segurado fazia jus a tal recebimento, pois para tal período já houve contribuição, em situação análoga àquela já referida quando o segurado troca de regime. Se o segurado não vai utilizar o tempo em que esteve aposentado para o futuro benefício, cabe aqui a aplicação do princípio da isonomia, pena de se estar dando tratamento diferenciado a situações equivalentes;

b) na segunda possibilidade, o segurado não renuncia ao tempo de serviço laborado após a inativação e pretende que ele seja computado ao tempo de serviço ensejador da aposentadoria. Neste caso, o cômputo do tempo de labor exercido após a inativação encontra óbice a sua contagem no art. 18, § 2º da Lei 8.213/91, ipso iure:

2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Dessa forma, a desconstituição a ser efetivada, para poder assegurar o cômputo do período laboral exercido durante a percepção do amparo a ser extinto, deve operar-se com efeito ex tunc, suprimindo a modificação da relação jurídica previdenciária desde a concessão do amparo. Por força desse desate, mister a exigência da devolução dos valores percebidos aquele título, seja para retornar-se ao status quo ante, seja para evitar-se o locupletamento ilícito do requerente.

In casu, a autora expressamente menciona na inicial que seu pedido seria de cômputo do período trabalhado em concomitância com a aposentadoria, devendo, portanto, restituir os valores recebidos durante todo o período em que esteve aposentada.

(...)

Como se vê, no caso em exame a desaposentação opera efeitos ex tunc, devendo a parte demandante retornar ao status quo ante, restituindo os valores recebidos durante todo o período em que esteve beneficiada, corrigidos monetariamente".

(os grifos e destaques são meus)

Tal entendimento está, também, em sintonia com o já decidido por este TRF da 3ª Região que já teve a oportunidade de se manifestar sobre o assunto. Nesse passo, colaciono os seguintes julgados, da lavra do Des. Fed. Jediael Galvão Miranda e do Des. Fed. Sérgio Nascimento, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. *É exigível a restituição de proventos no caso de desaposentação para a aquisição de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário, sob pena de burla ao disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Admitir-se procedimento inverso seria restaurar indevidamente o extinto abono de permanência, de forma indireta e em condições muito melhores às outrora admitidas, em flagrante contrariedade ao sistema previdenciário vigente.*

3. *Os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada deverão ser devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

4. *Apelação da parte autora provida.*

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Jediael Galvão Miranda - AC 1999.61.00.017620-2/SP, DJU de 18.04.2007, pg 567).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008).

No mesmo sentido, o TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

2. Com o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida ao autor, as contribuições recolhidas até a data do requerimento de benefício poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

3. Embora haja jurisprudência dos tribunais pátrios no sentido de que é possível a renúncia da aposentadoria, em razão de ser direito disponível, esta somente é possível se houver a devolução de todos os valores percebidos, sob pena de burla ao disposto no parágrafo 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a atualização dos valores devolvidos ao INSS a título de aposentadoria renunciada. Outro ponto a se considerar é que se faz necessário igualar a situação da autora ao segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, objetivando a obtenção de um melhor coeficiente de aposentadoria.

4. Como a parte autora não aceita efetuar a devolução das parcelas anteriormente recebidas, não faz jus à desaposentação pleiteada.

5. Apelação improvida.

(TRF da 5ª Região - Segunda Turma - Relator Des. Fed. Manuel Maia - AC 2007.83.00.001054-1, Julgamento 02/03/2010, Publicado em DJE 25/03/2010).

No caso em foco, **o pedido da parte autora, conforme consta na exordial, é de obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria e o consequente aproveitamento de tempo de serviço posterior à concessão do seu atual benefício e das contribuições vertidas ao sistema nesse período, somado ao tempo de serviço antigo, liberado pela renúncia.**

De modo nenhum lhe interessa a simples renúncia do benefício, ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria.

Bem examinada a espécie em julgamento, concluo, portanto, que, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

É que conforme o disposto no artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é infrutífero, a despeito de haver contribuição, não originando direito a benefício nenhum, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado.

Se o pedido da parte autora estivesse atrelado à devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, a desaposentação e a imediata implantação de novo benefício, seriam permitidas e os efeitos da desconstituição seriam ex tunc, de modo que todo o período contributivo, incluídas as contribuições posteriores à aposentadoria renunciada, poderiam ser utilizados para fins de cálculo do novo jubramento, em respeito ao princípio da isonomia. **No caso dos autos o pedido não faz esse vínculo, ao contrário, procura repeli-lo.** Assim, o efeito da renúncia, nos termos em que deduzido pela parte autora (sem a devolução dos proventos da aposentadoria que se deseja renunciar) tem efeito ex nunc, de modo que somente o período contributivo e contribuições posteriores à data da renúncia da aposentadoria poderiam ser somados ao tempo liberado pela renúncia e utilizado no cálculo de novo jubramento.

Desse modo, em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, é infrutífero o tempo de serviço e as contribuições do autor posteriores a essa aposentadoria para o cálculo de um novo benefício e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria inicialmente concedida - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado

Sem a devolução de proventos, portanto, somente o tempo posterior à desaposentação poderia ser acrescido ao tempo liberado pela renúncia (tempo anterior à aposentadoria renunciada) para efeitos de novo jubramento, já que este novo tempo e as novas contribuições (tempo e contribuições pós-renúncia) seriam capazes de produzir efeitos no cálculo de um novo benefício.

Essa não é, no entanto, a hipótese dos autos.

De resto, observo que caso em foco diverge, substancialmente, da situação em que este TRF da 3ª Região e o das demais regiões, bem como o Superior Tribunal de Justiça, têm admitido a renúncia à aposentadoria sem a restituição dos valores recebidos pelo segurado, ou seja, para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, já que nesse caso o segurado levará para o novo regime previdenciário apenas tempo de serviço frutífero, não estando, ademais, sujeito à regra do §2º do art. 18 da Lei nº 8.213, de 1991.

Este dispositivo legal, vale lembrar, não afronta o art. 201, § 11º da Constituição Federal, que expressamente admite as exceções na forma da lei, sendo esse o caso do art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991, inserido no ordenamento jurídico tendo em vista o princípio da solidariedade que norteia a seguridade social, nos termos do art. 195 da Constituição Federal

O entendimento firmado por esta Relatoria não contraria as decisões e precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça que estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos" (AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4).

No caso dos autos, explica-se, pretende a parte autora que sejam considerados, no cálculo do novo benefício, além do tempo liberado pela renúncia (todo tempo anterior à concessão da aposentadoria que se deseja renunciar), as contribuições vertidas até a concessão dessa aposentadoria, bem como o tempo e contribuições posteriores à concessão do primeiro benefício, o que encontra óbice no art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991.

Os julgados do STJ, contudo, entendo, apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Não é, repito, a hipótese dos autos.

Assinalo, por oportuno, que não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não "mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

Improcede, pois, a ação.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Dessarte, observo que a decisão guerreada encontra-se em consonância com jurisprudência dominante no âmbito deste TRF da 3ª Região, bem como dos TRFs da 4ª e 5ª Regiões, comportando, portanto, julgamento monocrático.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012465-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012465-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124658220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com pedido de antecipação de tutela, em que pleiteia a parte autora a declaração do direito à renúncia da aposentadoria já concedida, seguido da imediata implantação de novo jubramento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria renunciada tenham, também, repercussão no novo benefício previdenciário, sem a necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria inicialmente concedida, pagando-se os atrasados, acrescidos dos consectários legais. Sucessivamente, pleiteia a restituição das contribuições previdenciárias vertidas ao sistema após a concessão de seu benefício, devidamente corrigidas. A decisão monocrática, proferida a fls. 99/103, nos termos dos artigos 285-A e 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformada apela a parte autora. Insiste no direito à renúncia de sua aposentadoria, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a esse título, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, ainda que no mesmo regime previdenciário, e em que se considerem, também, no cálculo do novo benefício, além do tempo que ensejou a concessão do primeiro amparo, o tempo e as contribuições vertidas ao sistema concomitantemente à percepção dos proventos do benefício a que teria renunciado. Sucessivamente, no caso do não acolhimento de seu pleito principal, pugna pela restituição das contribuições previdenciárias vertidas ao sistema após a concessão do primeiro amparo.

Mantida a sentença recorrida, recebido o apelo recursal da parte autora, foi o INSS citado para responder o recurso. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

Pertinente no caso em foco, pois, a aplicação do dispositivo em comento.

A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se em aferir a possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria já concedida no Regime Geral da Previdência Social, seguida da imediata implantação de novo jubramento, no mesmo regime, em que se considere, para fins de apuração do valor do novo benefício, também, além do tempo de serviço e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e contribuições vertidas à Previdência

Social concomitantemente à percepção dos proventos do benefício que se pretende renunciar, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a esse título

Primeiramente, observo que não há dúvidas que a aposentadoria se insere no rol dos interesses disponíveis.

Ressalte-se que as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor dos cidadãos de modo que não podem ser interpretadas como obstáculos a eles prejudiciais.

É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Não se cogita de qualquer interesse público no sentido de compelir o segurado a continuar percebendo seus proventos de aposentação.

Nesse sentido, destaco trecho do voto proferido pelo Des. Fed. Jediael Galvão Miranda nos autos do processo. 1999.61.00.017620-2/SP, de sua relatoria, em acórdão publicado no DJU de 18.04.2007, pg 567:

"A aposentadoria garante ao indivíduo definitividade e irreversibilidade da prestação previdenciária, porém a imutabilidade da situação é obrigação imposta ao instituto segurador, não constituindo razão que impeça o segurado de obter inatividade em melhores condições. O direito é do segurado; a obrigação é daquele que tem a incumbência de satisfazer o benefício previdenciário. Em outras palavras, a definitividade e a irreversibilidade dos benefícios é garantia que milita em favor do segurado, como regra de proteção, de maneira que se o detentor do direito abre mão da prestação previdenciária, não se legitima a resistência do INSS. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial".

Destaco, igualmente, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

Não há, portanto, obstáculo a que a parte autora renuncie, caso seja do seu interesse, ao benefício de aposentadoria que percebe no intuito de postular a concessão de outro benefício a que eventualmente tenha direito.

Desse modo, por fundamentos diversos ao de inconstitucionalidade do § 2º, do art. 18 da Lei 8.213/91, entendo não haver sentido na resistência da autarquia em aceitar a renúncia de aposentadoria por parte do parte autora.

No que tange à prescindibilidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que ora pretende a parte autora renunciar, cabe diferenciar duas situações distintas: aquela em que a renúncia à aposentadoria objetiva futura jubilação em regime de previdência próprio, distinto do regime geral de previdência social, e aquela em que se almeja a renúncia de benefício para fins de posterior concessão de outro no próprio RGPS.

Quanto à primeira situação, em que haverá alteração quanto ao regime de previdência, a jurisprudência já tem se posicionado pela possibilidade de desaposentação sem que sejam devolvidos os valores percebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentação, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei n.º 9.796/99, regulamentada pelo Decreto n.º 3.112/99, que disciplinou a compensação entre os sistemas previdenciários.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENÚNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 201, § 9º, DA CF/1988.

1. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (art. 201, § 9º, da CF/1988)

2. O indeferimento do pedido de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição perante regime público de previdência implica violação ao art. 201, § 9º, da CF/1988.

3. A certificação de tempo de contribuição à Previdência Social, para fins de averbação perante ente público, não deve ser condicionada à restituição dos proventos pagos ao segurado pelo INSS.

4. Julgado procedente o pedido para rescindir o decisum e, em juízo rescisório, improvidas a apelação do INSS e a remessa oficial.

(TRF4, 3ª Seção, AR 2002.04.01.028067-1, DJU 04-05-2005)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.

1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto.

2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada.

3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.

4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.

5. Omissis. (STJ, REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA EM REGIME PREVIDENCIÁRIO DIVERSO. RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS. DESNECESSIDADE 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada. 2. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve. 3. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região - Turma Suplementar da Terceira Seção - Relatora Juíza Convocada Louise Filgueiras - AC 2001.61.83.002528-0/SP, Julgamento 30.09.2008, Publicado em 13.11.2008).

Em relação à renúncia para posterior jubilação no próprio RGPS, compartilho o posicionamento do Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, do E. TRF da 4ª Região, explanado nos autos do processo 2007.72.05.003778-0/SC, de sua Relatoria, in verbis:

"Assim, logicizando a problemática, o que se veda é o duplo cômputo do mesmo interstício, restando assegurada a contagem recíproca.

(...)

Referentemente à renúncia para ulterior jubilação no próprio RGPS, o deslinde a ser emprestado não difere. Em casos tais, tenho que existem duas possibilidades:

a) na primeira, o segurado renuncia ao direito ao cômputo do tempo de serviço em que permaneceu trabalhando após a aposentadoria. Neste caso, o que o segurado pretende é um retorno ao estado em que se encontrava por ocasião da concessão do benefício, ou seja, o beneficiário requer sua desaposentação para somente então passar a computar novo tempo de serviço. Nesta situação, também operar-se-á o efeito ex nunc, nada havendo a ser restituído. No período em que esteve aposentado, o segurado fazia jus a tal recebimento, pois para tal período já houve contribuição, em situação análoga àquela já referida quando o segurado troca de regime. Se o segurado não vai utilizar o tempo em que esteve aposentado para o futuro benefício, cabe aqui a aplicação do princípio da isonomia, pena de se estar dando tratamento diferenciado a situações equivalentes;

b) na segunda possibilidade, o segurado não renuncia ao tempo de serviço laborado após a inativação e pretende que ele seja computado ao tempo de serviço ensejador da aposentadoria. Neste caso, o cômputo do tempo de labor exercido após a inativação encontra óbice a sua contagem no art. 18, § 2º da Lei 8.213/91, ipso iure:

2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Dessa forma, a desconstituição a ser efetivada, para poder assegurar o cômputo do período laboral exercido durante a percepção do amparo a ser extinto, deve operar-se com efeito ex tunc, suprimindo a modificação da relação jurídica previdenciária desde a concessão do amparo. Por força desse desate, mister a exigência da devolução dos valores percebidos aquele título, seja para retornar-se ao status quo ante, seja para evitar-se o locupletamento ilícito do requerente.

In casu, a autora expressamente menciona na inicial que seu pedido seria de cômputo do período trabalhado em concomitância com a aposentadoria, devendo, portanto, restituir os valores recebidos durante todo o período em que esteve aposentada.

(...)

Como se vê, no caso em exame a desaposentação opera efeitos ex tunc, devendo a parte demandante retornar ao status quo ante, restituindo os valores recebidos durante todo o período em que esteve beneficiada, corrigidos monetariamente".

(os grifos e destaques são meus)

Tal entendimento está, também, em sintonia com o já decidido por este TRF da 3ª Região que já teve a oportunidade de se manifestar sobre o assunto. Nesse passo, colaciono os seguintes julgados, da lavra do Des. Fed. Jediael Galvão Miranda e do Des. Fed. Sérgio Nascimento, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS.

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.**
- 2. É exigível a restituição de proventos no caso de desaposentação para a aquisição de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário, sob pena de burla ao disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Admitir-se procedimento inverso seria restaurar indevidamente o extinto abono de permanência, de forma indireta e em condições muito melhores às outrora admitidas, em flagrante contrariedade ao sistema previdenciário vigente.**
- 3. Os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada deverão ser devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.**
- 4. Apelação da parte autora provida.**

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Jediael Galvão Miranda - AC 1999.61.00.017620-2/SP, DJU de 18.04.2007, pg 567).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008).

No mesmo sentido, o TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

2. Com o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida ao autor, as contribuições recolhidas até a data do requerimento de benefício poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

3. Embora haja jurisprudência dos tribunais pátrios no sentido de que é possível a renúncia da aposentadoria, em razão de ser direito disponível, esta somente é possível se houver a devolução de todos os valores percebidos, sob pena de burla ao disposto no parágrafo 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a atualização dos valores

devolvidos ao INSS a título de aposentadoria renunciada. Outro ponto a se considerar é que se faz necessário igualar a situação da autora ao segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, objetivando a obtenção de um melhor coeficiente de aposentadoria.

4. Como a parte autora não aceita efetuar a devolução das parcelas anteriormente recebidas, não faz jus à desaposentação pleiteada.

5. Apelação improvida.

(TRF da 5ª Região - Segunda Turma - Relator Des. Fed. Manuel Maia - AC 2007.83.00.001054-1, Julgamento 02/03/2010, Publicado em DJE 25/03/2010).

No caso em foco, **o pedido da parte autora, conforme consta na exordial, é de obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria e o consequente aproveitamento de tempo de serviço posterior à concessão do seu atual benefício e das contribuições vertidas ao sistema nesse período, somado ao tempo de serviço antigo, liberado pela renúncia.**

De modo nenhum lhe interessa a simples renúncia do benefício, ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria.

Bem examinada a espécie em julgamento, concluo, portanto, que, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

É que conforme o disposto no artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é infrutífero, a despeito de haver contribuição, não originando direito a benefício nenhum, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado.

Se o pedido da parte autora estivesse atrelado à devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, a desaposentação e a imediata implantação de novo benefício, seriam permitidas e os efeitos da desconstituição seriam ex tunc, de modo que todo o período contributivo, incluídas as contribuições posteriores à aposentadoria renunciada, poderiam ser utilizados para fins de cálculo do novo jubramento, em

respeito ao princípio da isonomia. **No caso dos autos o pedido não faz esse vínculo, ao contrário, procura repeli-lo.**

Assim, o efeito da renúncia, nos termos em que deduzido pela parte autora (sem a devolução dos proventos da aposentadoria que se deseja renunciar) tem efeito ex nunc, de modo que somente o período contributivo e contribuições posteriores à data da renúncia da aposentadoria poderiam ser somados ao tempo liberado pela renúncia e utilizado no cálculo de novo jubramento.

Desse modo, em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, é infrutífero o tempo de serviço e as contribuições do autor posteriores a essa aposentadoria para o cálculo de um novo benefício e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria inicialmente concedida - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado

Sem a devolução de proventos, portanto, somente o tempo posterior à desaposentação poderia ser acrescido ao tempo liberado pela renúncia (tempo anterior à aposentadoria renunciada) para efeitos de novo jubramento, já que este novo tempo e as novas contribuições (tempo e contribuições pós-renúncia) seriam capazes de produzir efeitos no cálculo de um novo benefício.

Essa não é, no entanto, a hipótese dos autos.

De resto, observo que caso em foco diverge, substancialmente, da situação em que este TRF da 3ª Região e o das demais regiões, bem como o Superior Tribunal de Justiça, têm admitido a renúncia à aposentadoria sem a restituição dos valores recebidos pelo segurado, ou seja, para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, já que nesse caso o segurado levará para o novo regime previdenciário apenas tempo de serviço frutífero, não estando, ademais, sujeito à regra do §2º do art. 18 da Lei nº 8.213, de 1991.

Este dispositivo legal, vale lembrar, não afronta o art. 201, § 11º da Constituição Federal, que expressamente admite as exceções na forma da lei, sendo esse o caso do art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991, inserido no ordenamento jurídico tendo em vista o princípio da solidariedade que norteia a seguridade social, nos termos do art. 195 da Constituição Federal

O entendimento firmado por esta Relatoria não contraria as decisões e precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça que estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos" (AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4).

No caso dos autos, explica-se, pretende a parte autora que sejam considerados, no cálculo do novo benefício, além do tempo liberado pela renúncia (todo tempo anterior à concessão da aposentadoria que se deseja renunciar), as contribuições vertidas até a concessão dessa aposentadoria, bem como o tempo e contribuições posteriores à concessão do primeiro benefício, o que encontra óbice no art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991.

Os julgados do STJ, contudo, entendo, apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Não é, repito, a hipótese dos autos.

Assinalo, por oportuno, que não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não "mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

Por outro lado, tampouco tem o autor direito à restituição das contribuições que compulsoriamente recolheu por haver permanecido em atividade depois de aposentado, a pretexto de que não pode haver contribuição sem benefício, mormente em razão de se tratar de pedido de restituição de contribuições vertidas ao sistema após a edição da Lei nº 8.870/94 que baniu do sistema jurídico previdenciário o benefício de pecúlio.

A jurisprudência dos nossos tribunais firmou-se, tão-somente, no sentido de que resguardar o direito adquirido ao pagamento do benefício, desde a data do início da nova atividade até março de 1994, competência imediatamente anterior à extinção do benefício pela lei, desde que preenchidos todos os pressupostos antes da revogação.

Nesse sentido destaco o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO . EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.

I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de pecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a égide da legislação anterior, uma vez que nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado.

II - O pecúlio é benefício de prestação única, prescrevendo, somente, após decorridos cinco anos contados a partir da data do afastamento definitivo do trabalho.

III - (...)

IV - Apelação provida."

(TRF da 3ª Região, AC 1303530, proc. 2008.61.14.000323-0 SP, sétima turma - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL - DJF3 10/12/2008, pág. 493).

Não é o caso dos autos, uma vez que as contribuições que a parte autora pleiteia a restituição referem-se ao período posterior ao seu jubileamento, o que se deu em 29.12.1998.

Ademais, consoante o disposto pelo Des. Fed. Rômulo Pizzolatti da 4ª Região, nos autos do processo 2000.71.00.010422-3, "o sistema previdenciário brasileiro não adotou o sistema da capitalização, mas sim o sistema da repartição, baseado no financiamento da seguridade social por toda a sociedade (Constituição Federal - CF, art. 195, caput, início). Por esse sistema, tem-se que (a) os atuais contribuintes (trabalhadores, empresas, Estado) sustentam os segurados inativos e os pensionistas, cujos benefícios são isentos de contribuição previdenciária (CF, art. 195, II, 2ª parte); (b) não há exata correspondência entre o montante das contribuições individuais e o montante do benefício a ser recebido, pois quem se aposenta precocemente (v.g., mediante aposentadoria especial, aposentadoria por tempo de serviço ou tempo de contribuição) receberá em geral muito mais do que investiu, quem se aposenta por idade receberá mais ou menos o que investiu, e quem morre antes de se aposentar, sem deixar dependentes, terá investido sem nada receber; e (c) assim como pode haver benefício sem contribuição (caso dos benefícios concedidos independentemente de carência), pode haver contribuição sem benefício (caso dos aposentados que permanecem em atividade ou retornam à atividade). Daí decorre que, ao permanecer trabalhando, o autor passou a contribuir para ajudar no esforço coletivo de toda a sociedade brasileira de manter os benefícios dos segurados inativos e pensionistas, o que está conforme a lei (Lei nº 8.212, art. 11, §3º) e o sistema da repartição, adotado pela Constituição (art. 195), e é, enfim, justo, porque, em contrapartida, toda a sociedade brasileira mantém o pagamento da aposentadoria que o autor há anos vem recebendo". Portanto, sem amparo legal, também, o pedido de restituição de contribuições vertidas ao sistema previdenciário após 17/08/1995.

Improcede, pois, a ação.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Dessarte, observo que a decisão guerreada encontra-se em consonância com jurisprudência dominante no âmbito deste TRF da 3ª Região, bem como dos TRFs da 4ª e 5ª Regiões, comportando, portanto, julgamento monocrático.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013612-46.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013612-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LEVI RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : REINALDO JOSE MIETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136124620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a declaração do direito à renúncia da aposentadoria já concedida, seguido da imediata implantação de novo jubileamento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria renunciada tenham, também, repercussão no novo benefício previdenciário, que se pleiteia seja calculado, prioritariamente, sem a incidência do fator previdenciário, sem a necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria inicialmente concedida, pagando-se os atrasados, acrescidos dos consectários legais.

A sentença, proferida a fls. 50/54, nos termos do artigo 285-A, combinado com o artigo 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora deixando de condená-la nas verbas decorrentes da sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Aduz, preliminarmente, que não se poderia cogitar da aplicação do artigo 285-A uma vez que o caso em concreto não versaria de matéria exclusivamente de direito. Alega, ainda, que a decisão não teria observado os requisitos extrínsecos exigíveis à aplicação do dispositivo em comento. No mérito, propriamente dito, insiste no direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a título do benefício a que se quer renunciar, para fins de obtenção de outro mais vantajoso, ainda que no mesmo regime previdenciário, e em que se considerem, também, o tempo e as contribuições vertidas ao sistema concomitantemente à percepção dos proventos do benefício renunciado.

Mantida a sentença recorrida, recebido o apelo recursal da parte autora, foi o INSS citado para responder o recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

Pertinente no caso em foco, pois, a aplicação do dispositivo em comento.

Assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte

autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Cumprir observar, por oportuno, que segundo Iure Pedroza Menezes, juiz de Direito no Estado de Pernambuco, a melhor interpretação à terminologia "causa exclusivamente de direito" caminha no sentido de não restringi-la às hipóteses em que o arcabouço seja meramente jurídico até mesmo porque, no seu entender, não haveria demanda exclusivamente jurídica. Em perspectiva ampla pode-se incluir na expressão as hipóteses nas quais, não obstante haja controvérsia sobre fatos, todos os eventos estejam devidamente provados por documentos.

O magistrado aponta que o CPC concebe a "teoria da causa madura" em diversas situações e enumera os dispositivos legais: artigos 330, inciso I, artigo 515, §3º, artigo 740, parágrafo único, artigo 832, inciso III.

Aduz que, não diferentemente, a teoria pode ser aplicada no julgamento baseado no artigo 285-A do diploma processual civil. Sob essa perspectiva, possibilita-se o julgamento início litis em duas situações distintas: a) quando a controvérsia seja unicamente de direito; ou b) quando haja discussão fática, mas a prova já foi produzida, sendo desnecessária a dilação probatória.

A princípio, tal qual no § 3º do artigo 515, o artigo 285-A deixa de vislumbrar as situações onde haja discussão fática mesmo que com prova produzida e sem necessidade de dilação probatória. Não é, contudo, segundo o magistrado, o melhor entendimento, uma vez que tal restrição implicaria afronta aos princípios da celeridade, instrumentalidade e economia processuais.

Leciona que o próprio STJ vêm entendendo que o magistrado pode julgar a lide antecipadamente, desde que a causa esteja "madura para julgamento".

Nesse sentido, vide STJ - 2ª Turma - REsp 722410/SP - Rel. Min. Eliana Calmon - Julgado em 15/08/2005 e STJ - 1ª Turma - REsp 403153/SP - Rel. Min. José Delgado - Julgado em 09/09/2003. (MENEZES, Iure Pedroza. O art. 285-A do CPC e a teoria da causa madura. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9887>).

A interpretação extensiva dada ao § 3º, do artigo 515 do CPC pelo próprio STJ pode, pois, pelas mesmas razões, ser feita referentemente ao dispositivo 285-A do mesmo diploma.

Inexistência, no caso, de cerceamento de defesa, uma vez que todos os fatos necessários ao seu julgamento estavam, por via documental, depositados nos autos.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões, quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil.

É o que ocorre no caso dos autos.

Frise-se que a parte autora apresentara, na exordial, os cálculos com o valor do novo benefício que aduz fazer jus após a renúncia do primeiro amparo, demonstrando ser o novo benefício mais vantajoso, o que, no meu entender, como adiante melhor se compreenderá, era despiciendo, na medida em que a parte autora não vinculou o seu pedido, nos exatos termos em que formulado, à devolução dos valores do amparo que deseja renunciar.

No mérito, propriamente dito, a sentença não merece reforma, igualmente.

Nesse sentido, a controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se em aferir a possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria já concedida no Regime Geral da Previdência Social, seguida da imediata implantação de novo jubramento, no mesmo regime, em que se considere, para fins de apuração do valor do novo benefício, também, além do tempo de serviço e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e contribuições vertidas à Previdência Social concomitantemente à percepção dos proventos do benefício que se pretende renunciar, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a esse título

Observo que não há dúvidas que a aposentadoria se insere no rol dos interesses disponíveis. Ressalte-se que as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor dos cidadãos de modo que não podem ser interpretadas como obstáculos a eles prejudiciais. É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. Não se cogita de qualquer interesse público no sentido de compelir o segurado a continuar percebendo seus proventos de aposentação.

Nesse sentido, destaco trecho do voto proferido pelo Des. Fed. Jediael Galvão Miranda nos autos do processo. 1999.61.00.017620-2/SP, de sua relatoria, em acórdão publicado no DJU de 18.04.2007, pg 567:

"A aposentadoria garante ao indivíduo definitividade e irreversibilidade da prestação previdenciária, porém a imutabilidade da situação é obrigação imposta ao instituto segurador, não constituindo razão que impeça o segurado de obter inatividade em melhores condições. O direito é do segurado; a obrigação é daquele que tem a incumbência de satisfazer o benefício previdenciário. Em outras palavras, a definitividade e a irreversibilidade dos benefícios é garantia que milita em favor do segurado, como regra de proteção, de maneira que se o detentor do direito abre mão da prestação previdenciária, não se legitima a resistência do INSS. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposeção, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial".

Destaco, igualmente, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

Não há, portanto, obstáculo a que a parte autora renuncie, caso seja do seu interesse, ao benefício de aposentadoria que percebe no intuito de postular a concessão de outro benefício a que eventualmente tenha direito.

Desse modo, por fundamentos diversos ao de inconstitucionalidade do § 2º, do art. 18 da Lei 8.213/91, entendo não haver sentido na resistência da autarquia em aceitar a renúncia de aposentadoria por parte do parte autora.

No que tange à prescindibilidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que ora pretende a parte autora renunciar, cabe diferenciar duas situações distintas: aquela em que a renúncia à aposentadoria objetiva futura jubilação em regime de previdência próprio, distinto do regime geral de previdência social, e aquela em que se almeja a renúncia de benefício para fins de posterior concessão de outro no próprio RGPS.

Quanto à primeira situação, em que haverá alteração quanto ao regime de previdência, a jurisprudência já tem se posicionado pela possibilidade de desaposeção sem que sejam devolvidos os valores percebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentação, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei n.º 9.796/99, regulamentada pelo Decreto n.º 3.112/99, que disciplinou a compensação entre os sistemas previdenciários.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENÚNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 201, § 9º, DA CF/1988.

1. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (art. 201, § 9º, da CF/1988)

2. O indeferimento do pedido de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição perante regime público de previdência implica violação ao art. 201, § 9º, da CF/1988.

3. A certificação de tempo de contribuição à Previdência Social, para fins de averbação perante ente público, não deve ser condicionada à restituição dos proventos pagos ao segurado pelo INSS.

4. Julgado procedente o pedido para rescindir o decisum e, em juízo rescisório, improvidas a apelação do INSS e a remessa oficial.

(TRF4, 3ª Seção, AR 2002.04.01.028067-1, DJU 04-05-2005)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.

1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto.

2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada.

3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.

4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.

5. Omissis. (STJ, REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA EM REGIME PREVIDENCIÁRIO DIVERSO. RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS. DESNECESSIDADE 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada. 2. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve. 3. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região - Turma Suplementar da Terceira Seção - Relatora Juíza Convocada Louise Filgueiras - AC 2001.61.83.002528-0/SP, Julgamento 30.09.2008, Publicado em 13.11.2008).

Em relação à renúncia para posterior jubilação no próprio RGPS, compartilho o posicionamento do Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, do E. TRF da 4ª Região, explanado nos autos do processo 2007.72.05.003778-0/SC, de sua Relatoria, in verbis:

"Assim, logicizando a problemática, o que se veda é o duplo cômputo do mesmo interstício, restando assegurada a contagem recíproca.

(...)

Referentemente à renúncia para ulterior jubilação no próprio RGPS, o deslinde a ser emprestado não difere. Em casos tais, tenho que existem duas possibilidades:

a) na primeira, o segurado renuncia ao direito ao cômputo do tempo de serviço em que permaneceu trabalhando após a aposentadoria. Neste caso, o que o segurado pretende é um retorno ao estado em que se encontrava por ocasião da concessão do benefício, ou seja, o beneficiário requer sua desaposentação para somente então passar a computar novo tempo de serviço. Nesta situação, também operar-se-á o efeito ex nunc, nada havendo a ser restituído. No período em que esteve aposentado, o segurado fazia jus a tal recebimento, pois para tal período já houve contribuição, em situação análoga àquela já referida quando o segurado troca de regime. Se o segurado não vai utilizar o tempo em que esteve aposentado para o futuro benefício, cabe aqui a aplicação do princípio da isonomia, pena de se estar dando tratamento diferenciado a situações equivalentes;

b) na segunda possibilidade, o segurado não renuncia ao tempo de serviço laborado após a inativação e pretende que ele seja computado ao tempo de serviço ensejador da aposentadoria. Neste caso, o cômputo do tempo de labor exercido após a inativação encontra óbice a sua contagem no art. 18, § 2º da Lei 8.213/91, ipso iure:

2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Dessa forma, a desconstituição a ser efetivada, para poder assegurar o cômputo do período laboral exercido durante a percepção do amparo a ser extinto, deve operar-se com efeito ex tunc, suprimindo a modificação da relação jurídica previdenciária desde a concessão do amparo. Por força desse desate, mister a exigência da devolução dos valores percebidos aquele título, seja para retornar-se ao status quo ante, seja para evitar-se o locupletamento ilícito do requerente.

In casu, a autora expressamente menciona na inicial que seu pedido seria de cômputo do período trabalhado em concomitância com a aposentadoria, devendo, portanto, restituir os valores recebidos durante todo o período em que esteve aposentada.

(...)

Como se vê, no caso em exame a desaposentação opera efeitos ex tunc, devendo a parte demandante retornar ao status quo ante, restituindo os valores recebidos durante todo o período em que esteve beneficiada, corrigidos monetariamente".

(os grifos e destaques são meus)

Tal entendimento está, também, em sintonia com o já decidido por este TRF da 3ª Região que já teve a oportunidade de se manifestar sobre o assunto. Nesse passo, colaciono os seguintes julgados, da lavra do Des. Fed. Jediael Galvão Miranda e do Des. Fed. Sérgio Nascimento, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS.

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.**
- 2. É exigível a restituição de proventos no caso de desaposentação para a aquisição de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário, sob pena de burla ao disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Admitir-se procedimento inverso seria restaurar indevidamente o extinto abono de permanência, de forma indireta e em condições muito melhores às outrora admitidas, em flagrante contrariedade ao sistema previdenciário vigente.**
- 3. Os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada deverão ser devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.**
- 4. Apelação da parte autora provida.**

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Jediael Galvão Miranda - AC 1999.61.00.017620-2/SP, DJU de 18.04.2007, pg 567).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008).

No mesmo sentido, o TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.**
- 2. Com o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida ao autor, as contribuições recolhidas até a data do requerimento de benefício poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.**
- 3. Embora haja jurisprudência dos tribunais pátrios no sentido de que é possível a renúncia da aposentadoria, em razão de ser direito disponível, esta somente é possível se houver a devolução de todos os valores percebidos, sob pena de burla ao disposto no parágrafo 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a atualização dos valores**

devolvidos ao INSS a título de aposentadoria renunciada. Outro ponto a se considerar é que se faz necessário igualar a situação da autora ao segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, objetivando a obtenção de um melhor coeficiente de aposentadoria.

4. Como a parte autora não aceita efetuar a devolução das parcelas anteriormente recebidas, não faz jus à desaposentação pleiteada.

5. Apelação improvida.

(TRF da 5ª Região - Segunda Turma - Relator Des. Fed. Manuel Maia - AC 2007.83.00.001054-1, Julgamento 02/03/2010, Publicado em DJE 25/03/2010).

No caso em foco, **o pedido da parte autora, conforme consta na exordial, é de obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria e o consequente aproveitamento de tempo de serviço posterior à concessão do seu atual benefício e das contribuições vertidas ao sistema nesse período, somado ao tempo de serviço antigo, liberado pela renúncia.**

De modo nenhum lhe interessa a simples renúncia do benefício, ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria.

Bem examinada a espécie em julgamento, concluo, portanto, que, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

É que conforme o disposto no artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é infrutífero, a despeito de haver contribuição, não originando direito a benefício nenhum, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado.

Se o pedido da parte autora estivesse atrelado à devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, a desaposentação e a imediata implantação de novo benefício, seriam permitidas e os efeitos da desconstituição seriam ex tunc, de modo que todo o período contributivo, incluídas as contribuições posteriores à aposentadoria renunciada, poderiam ser utilizados para fins de cálculo do novo jubramento, em

respeito ao princípio da isonomia. **No caso dos autos o pedido não faz esse vínculo, ao contrário, procura repeli-lo.**

Assim, o efeito da renúncia, nos termos em que deduzido pela parte autora (sem a devolução dos proventos da aposentadoria que se deseja renunciar) tem efeito ex nunc, de modo que somente o período contributivo e contribuições posteriores à data da renúncia da aposentadoria poderiam ser somados ao tempo liberado pela renúncia e utilizado no cálculo de novo jubramento.

Desse modo, em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, é infrutífero o tempo de serviço e as contribuições do autor posteriores a essa aposentadoria para o cálculo de um novo benefício e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria inicialmente concedida - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado

Sem a devolução de proventos, portanto, somente o tempo posterior à desaposentação poderia ser acrescido ao tempo liberado pela renúncia (tempo anterior à aposentadoria renunciada) para efeitos de novo jubramento, já que este novo tempo e as novas contribuições (tempo e contribuições pós-renúncia) seriam capazes de produzir efeitos no cálculo de um novo benefício.

Essa não é, no entanto, a hipótese dos autos.

De resto, observo que caso em foco diverge, substancialmente, da situação em que este TRF da 3ª Região e o das demais regiões, bem como o Superior Tribunal de Justiça, têm admitido a renúncia à aposentadoria sem a restituição dos valores recebidos pelo segurado, ou seja, para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, já que nesse caso o segurado levará para o novo regime previdenciário apenas tempo de serviço frutífero, não estando, ademais, sujeito à regra do §2º do art. 18 da Lei nº 8.213, de 1991.

Este dispositivo legal, vale lembrar, não afronta o art. 201, § 11º da Constituição Federal, que expressamente admite as exceções na forma da lei, sendo esse o caso do art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991, inserido no ordenamento jurídico tendo em vista o princípio da solidariedade que norteia a seguridade social, nos termos do art. 195 da Constituição Federal

O entendimento firmado por esta Relatoria não contraria as decisões e precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça que estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos" (AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4).

No caso dos autos, explica-se, pretende a parte autora que sejam considerados, no cálculo do novo benefício, além do tempo liberado pela renúncia (todo tempo anterior à concessão da aposentadoria que se deseja renunciar), as contribuições vertidas até a concessão dessa aposentadoria, bem como o tempo e contribuições posteriores à concessão do primeiro benefício, o que encontra óbice no art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991.

Os julgados do STJ, contudo, entendo, apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Não é, repito, a hipótese dos autos.

Assinalo, por oportuno, que não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não "mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

Improcede, pois, a ação.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Dessarte, observo que a decisão guerreada encontra-se em consonância com jurisprudência dominante no âmbito deste TRF da 3ª Região, bem como dos TRFs da 4ª e 5ª Regiões, comportando, portanto, julgamento monocrático.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002833-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002833-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ALCIDES PORTUGAL e outros
: MARIA RACHID CURY
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : SHAAD CURY falecido
AGRAVANTE : ALTAMIR NICOLAU
: RITA DE CASSIA NOGUEIRA CAMPOS HESPANHOLO
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : AMILTHON NOGUEIRA CAMPOS FILHO
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
SUCEDIDO : AMILTHON NOGUEIRA CAMPOS falecido
AGRAVANTE : JOAO WALDIR ALVES
: JOSE COELHO RAMOS
: JUVENAL GONCALVES PINHEIRO
: MILTON ROBERTO FURLAN
: CLARICINDA LEOPOLDINO DE LIMA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : OSVALDO DE LIMA falecido
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.004276-8 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Destaque de honorários advocatícios. Possibilidade. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Shaad Cury e outros aforaram ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seus benefícios previdenciários e o pagamento das diferenças dela decorrentes.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência (fs. 140/144) e, nesta Corte, foi dado parcial provimento à remessa oficial e ao apelo dos autores (fs. 146/153), decisão transitada em julgado (f. 156).

Iniciada a execução, foram habilitadas as seguintes pessoas: Maria Rachid Cury (sucessora de Shaad Cury); Rita de Cássia Nogueira Campos Hespahnolo e Amilthon Nogueira Campos Filho (sucessores de Amilthon Nogueira Campos); e Claricinda Leopoldino de Lima (sucessora de Osvaldo de Lima).

Por sua vez, com o falecimento de Maria Rachid Cury, foram habilitados nos autos Celso Luís Rachid Cury, Paulo César Rachid Cury e Shaady Cury Júnior, como sucessores.

Na sequência, foram juntadas aos autos subjacentes cópias dos contratos de honorários firmados entre os autores/sucessores e seu patrono, na seguinte ordem: a) Alcides Portugal (f. 208); b) Altamir Nicolau (f. 209); c) João Waldir Alves (f. 210); d) José Coelho Ramos (f. 211); e) Milton Roberto Furlan (f. 212); f) Claricinda Leopoldino de Lima (f. 213); g) Rita de Cássia Nogueira Campos Hespahnolo (f. 214); h) Amilthon Nogueira Campos Filho (f. 215). Requerida a expedição de ofícios requisitórios ao pagamento dos valores que lhes são devidos, com a dedução da importância referente à verba honorária contratual, a fim de que fosse paga, diretamente, ao advogado, sobreveio o indeferimento do pedido (fs. 237/238).

Inconformado, o advogado dos autores interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à antecipação dos efeitos da pretensão recursal, aos seguintes argumentos: a) não há conflito de interesses entre os mandantes/contratantes e o advogado mandatário/contratado; b) cuida-se de simples destaque de honorários, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), e art. 5º, da Res. 559, de 26/06/2007, do CJF/STJ.

Decido.

Pois bem. Acerca da matéria, dispõe o art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, *in verbis*:

"Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

Primeiramente, deve-se ressaltar que deixaram de ser juntados os seguintes contratos de honorários: a) Celso Luís Rachid Cury, Paulo César Rachid Cury e Shaady Cury Júnior, na qualidade de sucessores de Shaad Cury; b) Juvenal Gonçalves Pinheiro.

Com relação aos demais pleiteantes/sucessores (Alcides Portugal, Altamir Nicolau, João Waldir Alves, José Coelho Ramos, Milton Roberto Furlan, Claricinda Leopoldino de Lima, Rita de Cássia Nogueira Campos Hespahnolo e Amilthon Nogueira Campos Filho), os contratos firmados por eles foram anexados ao feito subjacente antes da expedição dos ofícios requisitórios.

Assim, faz jus o patrono contratado ao pagamento das aludidas verbas honorárias, apenas no que diz respeito aos contratos efetivamente apresentados, por dedução do valor do precatório, salvo se os respectivos autores provarem que já satisfizeram a obrigação, nos termos do § 4º do art. 22, do aludido diploma legal.

A propósito, confira-se o seguinte paradigma do C. STJ:

"(...)

2. *Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:*

"O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

"A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

"(...)"

(REsp nº 662574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005, p. 195).

Nesse sentido, também, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. ART. 22, § 4º E 24, § 1º DA LEI Nº 8.906/94.

1. *A execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier. Inteligência do artigo 24, § 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).*

2. *O artigo 22, § 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado.*

3. *Tendo o nobre causídico atendido tal disposição legal, deve-lhe ser pago o valor contratado, a ser descontado do quantum devido na ocasião do pagamento do precatório.*

4. *Agravo de instrumento provido".*

(AG nº 236414, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 21/11/2005, por maioria, DJ 16/12/2005, p. 685).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes do STJ.

II - Agravo de instrumento provido.

(AG nº 233780, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/09/2005, v.u., DJ 06/10/2005, p. 407)

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência consagrada, determinando que sejam pagas, ao patrono, apenas as verbas honorárias referentes aos contratos apresentados. Condiciono o destaque dos honorários advocatícios à informação dos autores, cuja intimação ora determino, no sentido de que não efetuaram seu pagamento.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019050-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019050-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO ZONTA

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00042-1 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ ANONIO ZONTA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 24/26, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012468-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODENIR BORGES DOS REIS
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 06.00.00083-8 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Defiro a dilação de prazo por dez (10) dias, requerido pelo autor às fls. 201. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013271-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SANTINA BENEDICTO THEODORO
ADVOGADO : RITA HELENA SERVIDONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00089-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13.09.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.10.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, bem como sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente

improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O exame médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que a requerente "encontra-se apta para a sua atividade laborativa habitual" (fl. 96).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013506-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : PAULO SERGIO NUNES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00107-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.06.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 15.07.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em

Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data do primeiro requerimento administrativo (13.06.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que o requerente "não apresenta incapacidade para o trabalho" (fl. 60).

Os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS corroboram a aludida conclusão, vez que consta vínculo empregatício no período de 02.12.2008 a 31.08.2009 e a partir de 03.11.2009 passou a exercer atividade laboral para o empregador Edison João Costa (CNPJ 08037819/0001).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013815-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013815-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : VITOR LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00019-9 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.03.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 08.05.2009, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que o requerente não possui incapacidade (fl. 62).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

I Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014392-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014392-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ODETE DE OLIVEIRA BOTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTE DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00045-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13.11.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.02.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo (25.07.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O exame médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que a requerente não está incapacitada (fl. 40).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014845-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014845-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : IZABEL ROEFERO DE SOUZA

ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00029-6 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.03.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.04.2009, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início, que a aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que é "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19.12.2002).

No caso, não há início razoável de prova documental a indicar que a parte autora exerceu a atividade de trabalhadora rural, no período exigido.

O RG e o CPF referem-se apenas a dados pessoais (filiação e idade); a Certidão de Casamento acostada à fl. 10, por sua vez, qualifica o cônjuge como "pedreiro" e a requerente como "doméstica". Oportuno observar que, segundo os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS o marido da apelante exerceu a citada atividade ao longo de sua vida laborativa, pois constam vínculos empregatícios de 1977 a 2005.

Cumprе ressaltar que, a prova testemunhal isolada não se presta ao reconhecimento do exercício da atividade rural.

Assim, não restou comprovado o labor campesino no período pendente de prova.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O exame médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que "a autora não é incapaz" (fl. 74).

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da

incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Dessa forma, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015803-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015803-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES FELIPPE PEDRO

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

No. ORIG. : 06.00.00100-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

Desistência

Fl. 147 - Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação nos autos de ação em que se pleiteia o restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil que, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Verifico ainda que o recurso foi interposto por procurador federal do INSS e visa apenas a redução dos honorários advocatícios (fls. 119/123), possuindo ele poderes específicos para desistir, conforme preceitua o artigo 4º, inciso VI da Lei Complementar nº 73 de 10 de fevereiro de 1993.

Nessas condições, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024739-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024739-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSALINA MARIA SACHETTI VIEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00061-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvados os benefícios da gratuidade.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a: (...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário não restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela?(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base

nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural. ? (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC. ? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do

Direito do Justo? (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural por algum tempo, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS é possível verificar que a parte Autora exerceu atividade urbana durante o período de 1990 até 1993. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024879-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024879-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE STRINGUETTI

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00117-0 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a declaração do direito à renúncia da aposentadoria já concedida, seguido da imediata implantação de novo jubramento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria renunciada tenham, também, repercussão no novo benefício previdenciário, sem a necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria inicialmente concedida, pagando-se os atrasados, acrescidos dos consectários legais.

A decisão monocrática, proferida a fls. 66/68, julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a em custas e honorários advocatícios, fixados os últimos em R\$ 500,00, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada apela a parte autora. Insiste no direito à renúncia de sua aposentadoria, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a esse título, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, ainda que no mesmo regime previdenciário, e em que se considerem, também, no cálculo do novo benefício, além das contribuições e do tempo que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo e as contribuições vertidas ao sistema concomitantemente à percepção dos proventos do benefício a que teria renunciado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

Pertinente no caso em foco, pois, a aplicação do dispositivo em comento.

A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se em aferir a possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria já concedida no Regime Geral da Previdência Social, seguida da imediata implantação de novo jubramento, no mesmo regime, em que se considere, para fins de apuração do valor do novo benefício, também, além do tempo de serviço e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e contribuições vertidas à Previdência Social concomitantemente à percepção dos proventos do benefício que se pretende renunciar, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a esse título

Primeiramente, assinalo que não há dúvidas que a aposentadoria se insere no rol dos interesses disponíveis.

Ressalte-se que as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor dos cidadãos de modo que não podem ser interpretadas como obstáculos a eles prejudiciais.

É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Não se cogita de qualquer interesse público no sentido de compelir o segurado a continuar percebendo seus proventos de aposentação.

Nesse sentido, destaco trecho do voto proferido pelo Des. Fed. Jediael Galvão Miranda nos autos do processo. 1999.61.00.017620-2/SP, de sua relatoria, em acórdão publicado no DJU de 18.04.2007, pg 567:

"A aposentadoria garante ao indivíduo definitividade e irreversibilidade da prestação previdenciária, porém a imutabilidade da situação é obrigação imposta ao instituto segurador, não constituindo razão que impeça o segurado de obter inatividade em melhores condições. O direito é do segurado; a obrigação é daquele que tem a incumbência de satisfazer o benefício previdenciário. Em outras palavras, a definitividade e a irreversibilidade dos benefícios é garantia que milita em favor do segurado, como regra de proteção, de maneira que se o detentor do direito abre mão da prestação previdenciária, não se legitima a resistência do INSS. Não havendo vedação constitucional ou legal, o

direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial".

Destaco, igualmente, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

Não há, portanto, obstáculo a que a parte autora renuncie, caso seja do seu interesse, ao benefício de aposentadoria que percebe no intuito de postular a concessão de outro benefício a que eventualmente tenha direito.

Desse modo, por fundamentos diversos ao de inconstitucionalidade do § 2º, do art. 18 da Lei 8.213/91, entendo não haver sentido na resistência da autarquia em aceitar a renúncia de aposentadoria por parte do parte autora.

No que tange à prescindibilidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que ora pretende a parte autora renunciar, cabe diferenciar duas situações distintas: aquela em que a renúncia à aposentadoria objetiva futura jubilação em regime de previdência próprio, distinto do regime geral de previdência social, e aquela em que se almeja a renúncia de benefício para fins de posterior concessão de outro no próprio RGPS.

Quanto à primeira situação, em que haverá alteração quanto ao regime de previdência, a jurisprudência já tem se posicionado pela possibilidade de desaposentação sem que sejam devolvidos os valores percebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentação, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei n.º 9.796/99, regulamentada pelo Decreto n.º 3.112/99, que disciplinou a compensação entre os sistemas previdenciários.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENÚNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 201, § 9º, DA CF/1988.

1. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (art. 201, § 9º, da CF/1988)

2. O indeferimento do pedido de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição perante regime público de previdência implica violação ao art. 201, § 9º, da CF/1988.

3. A certificação de tempo de contribuição à Previdência Social, para fins de averbação perante ente público, não deve ser condicionada à restituição dos proventos pagos ao segurado pelo INSS.

4. Julgado procedente o pedido para rescindir o decisum e, em juízo rescisório, improvidas a apelação do INSS e a remessa oficial.

(TRF4, 3ª Seção, AR 2002.04.01.028067-1, DJU 04-05-2005)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.

1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto.

2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada.

3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.

4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.

5. Omissis. (STJ, REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA EM REGIME PREVIDENCIÁRIO DIVERSO. RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS. DESNECESSIDADE 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada. 2. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve. 3. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região - Turma Suplementar da Terceira Seção - Relatora Juíza Convocada Louise Filgueiras - AC 2001.61.83.002528-0/SP, Julgamento 30.09.2008, Publicado em 13.11.2008).

Em relação à renúncia para posterior jubilação no próprio RGPS, compartilho o posicionamento do Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, do E. TRF da 4ª Região, explanado nos autos do processo 2007.72.05.003778-0/SC, de sua Relatoria, in verbis:

"Assim, logicizando a problemática, o que se veda é o duplo cômputo do mesmo interstício, restando assegurada a contagem recíproca.

(...)

Referentemente à renúncia para ulterior jubilação no próprio RGPS, o deslinde a ser emprestado não difere. Em casos tais, tenho que existem duas possibilidades:

a) na primeira, o segurado renuncia ao direito ao cômputo do tempo de serviço em que permaneceu trabalhando após a aposentadoria. Neste caso, o que o segurado pretende é um retorno ao estado em que se encontrava por ocasião da concessão do benefício, ou seja, o beneficiário requer sua desaposentação para somente então passar a computar novo tempo de serviço. Nesta situação, também operar-se-á o efeito ex nunc, nada havendo a ser restituído. No período em que esteve aposentado, o segurado fazia jus a tal recebimento, pois para tal período já houve contribuição, em situação análoga àquela já referida quando o segurado troca de regime. Se o segurado não vai utilizar o tempo em que esteve aposentado para o futuro benefício, cabe aqui a aplicação do princípio da isonomia, pena de se estar dando tratamento diferenciado a situações equivalentes;

b) na segunda possibilidade, o segurado não renuncia ao tempo de serviço laborado após a inativação e pretende que ele seja computado ao tempo de serviço ensejador da aposentadoria. Neste caso, o cômputo do tempo de labor exercido após a inativação encontra óbice a sua contagem no art. 18, § 2º da Lei 8.213/91, ipso iure:

2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Dessa forma, a desconstituição a ser efetivada, para poder assegurar o cômputo do período laboral exercido durante a percepção do amparo a ser extinto, deve operar-se com efeito ex tunc, suprimindo a modificação da relação jurídica previdenciária desde a concessão do amparo. Por força desse desate, mister a exigência da devolução dos valores percebidos aquele título, seja para retornar-se ao status quo ante, seja para evitar-se o locupletamento ilícito do requerente.

In casu, a autora expressamente menciona na inicial que seu pedido seria de cômputo do período trabalhado em concomitância com a aposentadoria, devendo, portanto, restituir os valores recebidos durante todo o período em que esteve aposentada.

(...)

Como se vê, no caso em exame a desaposentação opera efeitos ex tunc, devendo a parte demandante retornar ao status quo ante, restituindo os valores recebidos durante todo o período em que esteve beneficiada, corrigidos monetariamente".

(os grifos e destaques são meus)

Tal entendimento está, também, em sintonia com o já decidido por este TRF da 3ª Região que já teve a oportunidade de se manifestar sobre o assunto. Nesse passo, colaciono os seguintes julgados, da lavra do Des. Fed. Jediael Galvão Miranda e do Des. Fed. Sérgio Nascimento, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. *É exigível a restituição de proventos no caso de desaposentação para a aquisição de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário, sob pena de burla ao disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Admitir-se procedimento inverso seria restaurar indevidamente o extinto abono de permanência, de forma indireta e em condições muito melhores às outrora admitidas, em flagrante contrariedade ao sistema previdenciário vigente.*

3. *Os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada deverão ser devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

4. *Apelação da parte autora provida.*

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Jediael Galvão Miranda - AC 1999.61.00.017620-2/SP, DJU de 18.04.2007, pg 567).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008).

No mesmo sentido, o TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

2. Com o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida ao autor, as contribuições recolhidas até a data do requerimento de benefício poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

3. Embora haja jurisprudência dos tribunais pátrios no sentido de que é possível a renúncia da aposentadoria, em razão de ser direito disponível, esta somente é possível se houver a devolução de todos os valores percebidos, sob pena de burla ao disposto no parágrafo 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a atualização dos valores devolvidos ao INSS a título de aposentadoria renunciada. Outro ponto a se considerar é que se faz necessário igualar a situação da autora ao segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, objetivando a obtenção de um melhor coeficiente de aposentadoria.

4. Como a parte autora não aceita efetuar a devolução das parcelas anteriormente recebidas, não faz jus à desaposentação pleiteada.

5. Apelação improvida.

(TRF da 5ª Região - Segunda Turma - Relator Des. Fed. Manuel Maia - AC 2007.83.00.001054-1, Julgamento 02/03/2010, Publicado em DJE 25/03/2010).

No caso em foco, **o pedido da parte autora, conforme consta na exordial, é de obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria e o consequente aproveitamento de tempo de serviço posterior à concessão do seu atual benefício e das contribuições vertidas ao sistema nesse período, somado ao tempo de serviço antigo, liberado pela renúncia.**

De modo nenhum lhe interessa a simples renúncia do benefício, ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria.

Bem examinada a espécie em julgamento, concluo, portanto, que, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

É que conforme o disposto no artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é infrutífero, a despeito de haver contribuição, não originando direito a benefício nenhum, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado.

Se o pedido da parte autora estivesse atrelado à devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, a desaposentação e a imediata implantação de novo benefício, seriam permitidas e os efeitos da desconstituição seriam ex tunc, de modo que todo o período contributivo, incluídas as contribuições posteriores à aposentadoria renunciada, poderiam ser utilizados para fins de cálculo do novo jubramento, em respeito ao princípio da isonomia. **No caso dos autos o pedido não faz esse vínculo, ao contrário, procura repeli-lo.** Assim, o efeito da renúncia, nos termos em que deduzido pela parte autora (sem a devolução dos proventos da aposentadoria que se deseja renunciar) tem efeito ex nunc, de modo que somente o período contributivo e contribuições posteriores à data da renúncia da aposentadoria poderiam ser somados ao tempo liberado pela renúncia e utilizado no cálculo de novo jubramento.

Desse modo, em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, é infrutífero o tempo de serviço e as contribuições do autor posteriores a essa aposentadoria para o cálculo de um novo benefício e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria inicialmente concedida - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado

Sem a devolução de proventos, portanto, somente o tempo posterior à desaposentação poderia ser acrescido ao tempo liberado pela renúncia (tempo anterior à aposentadoria renunciada) para efeitos de novo jubramento, já que este novo tempo e as novas contribuições (tempo e contribuições pós-renúncia) seriam capazes de produzir efeitos no cálculo de um novo benefício.

Essa não é, no entanto, a hipótese dos autos.

De resto, observo que caso em foco diverge, substancialmente, da situação em que este TRF da 3ª Região e o das demais regiões, bem como o Superior Tribunal de Justiça, têm admitido a renúncia à aposentadoria sem a restituição dos valores recebidos pelo segurado, ou seja, para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, já que nesse caso o segurado levará para o novo regime previdenciário apenas tempo de serviço frutífero, não estando, ademais, sujeito à regra do §2º do art. 18 da Lei nº 8.213, de 1991.

Este dispositivo legal, vale lembrar, não afronta o art. 201, § 11º da Constituição Federal, que expressamente admite as exceções na forma da lei, sendo esse o caso do art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991, inserido no ordenamento jurídico tendo em vista o princípio da solidariedade que norteia a seguridade social, nos termos do art. 195 da Constituição Federal

O entendimento firmado por esta Relatoria não contraria as decisões e precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça que estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos" (AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4).

No caso dos autos, explica-se, pretende a parte autora que sejam considerados, no cálculo do novo benefício, além do tempo liberado pela renúncia (todo tempo anterior à concessão da aposentadoria que se deseja renunciar), as contribuições vertidas até a concessão dessa aposentadoria, bem como o tempo e contribuições posteriores à concessão do primeiro benefício, o que encontra óbice no art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991.

Os julgados do STJ, contudo, entendo, apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Não é, repito, a hipótese dos autos.

Assinalo, por oportuno, que não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não "mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

Improcede, pois, a ação.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Dessarte, observo que a decisão guerreada encontra-se em consonância com jurisprudência dominante no âmbito deste TRF da 3ª Região, bem como dos TRFs da 4ª e 5ª Regiões, comportando, portanto, julgamento monocrático.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026170-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026170-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO LAERTE SANCHES PERUZZO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00076-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.03.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 29.04.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial, conclui que "atualmente o autor não apresenta incapacidade para o trabalho habitual" (fl. 75), bem como aduz que os períodos incapacitantes restringiram-se a 1995 e 2001.

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5456/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.050044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VIVIANE CRISTINA ZOPPI incapaz

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

REPRESENTANTE : MARCIA CRISTINA RODRIGUES ZOPPI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 98.07.03982-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07/10/1999, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas. Submeteu-se a decisão ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta o INSS que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

A União interpôs recurso de apelação. Suscita preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, argumenta que a Autora não comprovou a hipossuficiência econômica.

A Autora apelou adesivamente, a fim de que a verba honorária equivalha a 15% do valor da condenação.

Houve a prolação de acórdão (fls. 192/205), anulado posteriormente em sede de recurso extraordinário (fls. 250).

Retornaram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela decretação de perda parcial do objeto da lide e pelo indeferimento do pedido de condenação das parcelas atrasadas (fls. 299/304).

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desse modo, **não conheço** da remessa oficial.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, verifica-se que a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, na medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Dessa forma, apenas o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.

2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa, AGA nº 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)

A questão referente à ilegitimidade passiva do INSS, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos tribunais superiores, bem como nesta Corte, restando consolidado tal entendimento na Súmula n.º 22, advinda do Projeto de Súmula n.º 2005.03.00.021046-4, de minha relatoria, in verbis:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."

Assim, determino a exclusão da União Federal da lide, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A Lei Orgânica da Assistência Social, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 99) atesta que a Autora é portadora de doença - retardo mental moderado - que a impossibilita total e definitivamente para o exercício de qualquer trabalho.

No que tange à prova da miserabilidade, é latente a necessidade de realização do Estudo Social com a indispensável visita da assistente social à residência da Autora.

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, prova esta imprescindível para a avaliação da hipossuficiência do demandante. A realização do laudo social tem o condão de instruir suficientemente o feito para a decisão da lide. Ademais, o julgador deve instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

No caso em tela o INSS protestou por provas técnicas em tempo oportuno, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade da parte Autora e de sua família, não havendo, pela prova acostada aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não da ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas. ."

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236, v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

Entretanto não se pode converter o julgamento em diligência para a realização do Estudo Social nesta fase processual, senão, vejamos:

De início, destaco que este Relator limitar-se-á a apreciar as provas produzidas até o momento da prolação da sentença, a fim de que não se caracterize a supressão da instância. É vedada à instância recursal produzir provas que não poderão ser apreciadas pelo juízo "a quo", que já entregou a prestação jurisdicional quando do julgado do feito.

Tais provas precisam ser colhidas e apreciadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pelo Juiz de primeiro grau, em ambiente necessário à observância do devido processo legal.

Feitas estas oportunas considerações necessário reconhecer que houve cerceamento do direito de defesa do INSS, de modo a eivar de nulidade o r. decisum combatido.

Dessa forma, é de rigor a realizado do estudo social em primeiro grau de jurisdição.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da União, excluindo-a da lide, e anulo "ex officio" o feito a partir do momento em que deveria ter sido produzido o estudo social.** Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que seja realizada tal prova, restando prejudicada a análise da apelação do INSS e do recurso adesivo da Autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006370-67.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.006370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 25.12.2002 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (Loas) a partir da citação efetivada em 07.05.2002. Os honorários advocatícios. Houve antecipação da tutela. Isenção de custas. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora apela requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o Réu, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, em caso de manutenção da r. sentença, apela em relação ao termo inicial do benefício, correção monetária e redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da apelação da parte Autora e pelo parcial provimento de apelação do Réu.

Cumpra decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01.

No mais, o benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"
(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social realizado em 30.03.2001 (fls. 63/64), o núcleo familiar é **composto pela parte Autora, e o marido. A renda familiar é proveniente dos rendimentos do marido da parte Autora no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) sendo R\$ 180,00 o valor do salário mínimo em 2001, mas gastam R\$ 80,00 com alimentação, R\$ 40,00 com água/luz, R\$ 100,00 com financiamento habitacional, R\$ 10,00 IPTU e R\$ 20,00 transporte.**

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e, dou parcial provimento à apelação do INSS e nego provimento à apelação da parte autora**, na forma de fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-73.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.001428-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresse, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

No que se refere à alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios, o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-17.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.001146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WELLINGTON APARECIDO CRUZ DA SILVA
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14/11/2002, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (10/04/2001), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações atrasadas. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o decisor foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício corresponda à data do laudo pericial, a base de cálculo da verba honorária compreenda as prestações vencidas até a prolação da sentença e se excluam da condenação os expurgos inflacionários.

O Autor apelou adesivamente, a fim de que se majore o percentual dos honorários de advogado para 15%.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial da apelação do INSS e pela rejeição do recurso adesivo do Autor (fls. 133/140).

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desse modo, não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A Lei Orgânica da Assistência Social, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 56/62) atesta que o Autor é portador de doença - má formação em membro superior esquerdo e cifoescoliose tóraco-lombar - que o impossibilita para a execução de trabalho que exija esforços físicos.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 37/41), o núcleo familiar é composto pelo Autor, pelo pai, pela mãe e por três irmãs menores de 21 anos. A casa por eles habitada apresenta condições precárias As despesas efetuadas e essenciais à cobertura das necessidades mínimas dos integrantes da família - R\$ 395,00 - superam o único rendimento obtido - R\$ 320,00. A complementação da renda, assim, é essencial para assegurar dignidade ao grupo familiar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve corresponder à citação, na qual a autarquia passou a conhecer a pretensão e a poderia, assim, ter satisfeito.

Os expurgos inflacionários devem ser excluídos da condenação, uma vez que o benefício foi concedido em data posterior ao período a que se referem.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. O percentual adotado, ao incidir sobre uma base de cálculo aproximada de 19 prestações mensais, assegura uma remuneração adequada ao profissional do direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS e nego provimento ao recurso adesivo do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044266-58.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044266-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CAIQUE DE OLIVEIRA CALIJURI incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : SINEIDE MARIA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00093-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Miserabilidade. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 35.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral do postulante do benefício, frente às suas condições pessoais e doença de que padece. Com efeito, conforme se vê dos atestados e exames médicos que instruíram a petição inicial, o vindicante é portador de "*imunodeficiência adquirida - CID B-24*", sendo soropositivo desde o nascimento (fs. 27/29). Além disso, sendo menor de idade, já que à época da propositura da ação contava, apenas, 03 (três) anos de idade, qualquer discussão acerca de sua capacidade de prover ao próprio sustento e ter vida independente é totalmente inócua. Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 212) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 03/01/2007, que a família do autor, composta por 04 (quatro) pessoas (o autor, sua genitora, um irmão, também menor de idade e o padrasto), residia em casa alugada (03 cômodos), pelo valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), e tinham como renda, apenas, R\$ 400,00 (quatrocentos reais) percebidos pelo padrasto, com reciclagem, mas de forma provisória. Anotou-se, ainda, que a mãe do postulante, também, é portadora do vírus HIV e não recebia qualquer benefício.

De outro lado, a despeito de ter sido informado que o próprio autor estava recebendo pensão alimentícia de seu genitor, o fato é que, considerados os rendimentos disponíveis ao sustento da família, as despesas para manutenção ordinária de seus membros e demais elementos de convicção, forçoso concluir-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, ou seja, 12/02/2001 (fs. 112), data em que o ente securitário tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, e determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045494-68.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045494-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDECI FRANCINO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 01.00.00026-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (01/06/1965 a 31/08/1971 e 01/09/1971 a 31/12/1978), o enquadramento e conversão das atividades especiais (26/03/1980 a 04/03/1986, 01/03/1986 a 06/02/1993, 01/02/1993 a 20/06/1994 e 21/06/1994 a 15/12/1998). Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde a data de citação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/37); Prova Testemunhal (fls. 169/171).

A r sentença, proferida em 23/05/2002, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural, bem como enquadrar os interregnos pleiteados como especiais. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, na média dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a data de citação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito vencido até a implantação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 92/110). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural e especial, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 23 de maio de 2002, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de alistamento militar datada de 1971, no título eleitoral de 1972 e na carteira do sindicato rural de 1977, nos quais é qualificado como lavrador.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1971 e posteriormente ao ano de 1977. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01/01/1971 a 31/12/1977, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta dos lapsos enquadrados como insalubre:

De 26/03/1980 a 04/03/1986, 01/03/1986 a 06/02/1993, 01/02/1993 a 20/06/1994 e 21/06/1994 a 05/03/1997 -

Formulários e anotações em CTPS (fls. 32/36 e 44/47) informam a atividade de vigilante patrimonial - códigos 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Deixo de reconhecer o interregno entre 06/03/1997 a 15/12/1998, por falta de laudo técnico.

No que tange especialmente à atividade de vigilante, observe-se que embora a atividade não conste do rol dos decretos que regulamentaram a matéria, é amplamente aceito na jurisprudência sua condição de especial, equiparando-se a atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nessa esteira, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO INSS

(...).

3. Com relação ao período de 01.07.85 a 13.10.88, a parte autora exerceu a função de vigia, considerada especial, de acordo como quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, permitida a conversão de aposentadoria comum em especial, sem a exigência de laudo.

11. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo parcialmente provido".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200361260004457/SP, RELATORA DES. FEDERAL VERA JUCOVSKY, publicada no DJU de 10.11.2005, pág. 367).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.

(...).

XXII - Nos períodos de 22 de novembro 1982 a 15 de setembro de 1986 "Offício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.", 16 de setembro de 1986 a 03 de maio de 1991 "Alerta Serviços de Segurança S/C Ltda." e 13 de maio de 1991 a 28 de fevereiro de 1995 "Offício Serviços de Vigilância e Segurança S/C Ltda.", o autor exerceu a atividade de vigia junto a posto ou agência bancárias da Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, conforme os respectivos formulários SB-40 expedidos pelas empregadoras, quando responsável pelas tarefas típicas de vigilância, por meio do porte de armas de fogo de calibre "38", atividade enquadrada no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

XXIII - A perícia realizada no feito, conquanto desnecessária para afirmar o caráter especial do trabalho em questão, reforçou o caráter perigoso da atividade, em razão da contínua exposição a risco à integridade física e psicológica do autor, em conformidade ao laudo elaborado pelo "expert".

XXIV - A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até

mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região.

XXV - Todos os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal e confirmados pela perícia, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

XXVI - A eventual utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

(...).

XXXVIII - Apelação do INSS e recurso adesivo do autor não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 199961020039228/SP, RELATORA DES. FEDERAL MARISA SANTOS, publicada no DJU de 19.02.2006, pág. 679).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIREITO À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CATEGORIA PROFISSIONAL. GUARDA NOTURNO. VIGIA. VIGÊNCIA CONCOMITANTE DOS DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...).

V - O autor carreou aos autos os competentes documentos (DSS 8030), comprovando o exercício de atividade profissional sob condições agressivas à saúde de forma habitual e permanente.

VI - A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

VII - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Precedente do C. STJ (Resp. nº 412351/RS).

(...).

XV - Agravo retido improvido. Apelação da parte autora parcialmente Provida".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200203990257715/SP, RELATOR DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, publicada no DJU de 07.04/2006, pág. 800).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum, até 05/03/1997.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 100% do salário-de-benefício (superior a 35 anos), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especial mente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Observe-se, todavia, que devem ser obedecidas, no que tange ao cálculo do benefício, as alterações trazidas pelo Decreto nº 3.048/99.

Dos consectários.

Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, apenas no interregno de 01/01/1971 a 31/12/1977, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), considerar como atividade comum o intervalo de 06/03/1997 a 15/12/1998, observar no cálculo do benefício as alterações trazidas pelo Decreto nº 3.048/99 e, ainda, para reduzir os honorários advocatícios, bem como aclarar a forma da correção monetária e de juros de mora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046013-43.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : OLAVO APARECIDO ABILE

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00162-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais (01/03/1974 a 16/11/1976, 06/12/1976 a 20/11/1977, 08/06/1978 a 02/01/1985, 03/06/1985 a 17/03/1987 e 24/03/1987 a 13/09/1996), com a subsequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (05/04/1995).

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/91).

A r sentença, proferida em 31 de julho de 2002, julgou improcedente o pedido formulado.

Inconformado, apela o autor (fls. 133/136). Alega, em síntese, que a atividade especial alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente

improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos. É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubre:

a) De 01/03/1974 a 16/11/1976 - Formulário (fls. 34) informa a atividade de vigilante patrimonial - códigos 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) De 06/12/1976 a 20/11/1977 - Formulário (fls. 35) informa a exposição, habitual e permanente, a materiais inflamáveis hidrocarbonetos e a pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64.

c) De 08/06/1978 a 02/01/1985 - Formulário e laudo técnico (fls. 43/46) informa a atividade de vigilante patrimonial - códigos 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64.

d) De 24/03/1987 a 13/09/1996 - Formulário e laudo técnico (fls. 36/42) informam a exposição, habitual e permanente, a materiais inflamáveis hidrocarbonetos e o uso de maçarico, politriz pneumática e retífica pneumática e a pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64.

No que tange especialmente à atividade de vigilante, observe-se que embora a atividade não conste do rol dos decretos que regulamentaram a matéria, é amplamente aceito na jurisprudência sua condição de especial, equiparando-se a atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nessa esteira, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO INSS

(...).

3. *Com relação ao período de 01.07.85 a 13.10.88, a parte autora exerceu a função de vigia, considerada especial, de acordo como quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, permitida a conversão de aposentadoria comum em especial, sem a exigência de laudo.*

11. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo parcialmente provido".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200361260004457/SP, RELATORA DES. FEDERAL VERA JUCOVSKY, publicada no DJU de 10.11.2005, pág. 367).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.

(...).

XXII - Nos períodos de 22 de novembro 1982 a 15 de setembro de 1986 "Offício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.", 16 de setembro de 1986 a 03 de maio de 1991 "Alerta Serviços de Segurança S/C Ltda." e 13 de maio de 1991 a 28 de fevereiro de 1995 "Offício Serviços de Vigilância e Segurança S/C Ltda.", o autor exerceu a atividade de vigia junto a posto ou agência bancárias da Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, conforme os respectivos formulários SB-40 expedidos pelas empregadoras, quando responsável pelas tarefas típicas de vigilância, por meio do porte de armas de fogo de calibre "38", atividade enquadrada no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

XXIII - A perícia realizada no feito, conquanto desnecessária para afirmar o caráter especial do trabalho em questão, reforçou o caráter perigoso da atividade, em razão da contínua exposição a risco à integridade física e psicológica do autor, em conformidade ao laudo elaborado pelo "expert".

XXIV - A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região.

XXV - Todos os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal e confirmados pela perícia, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

XXVI - A eventual utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

(...).

XXXVIII - Apelação do INSS e recurso adesivo do autor não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 199961020039228/SP, RELATORA DES. FEDERAL MARISA SANTOS, publicada no DJU de 19.02.2006, pág. 679).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIREITO À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CATEGORIA PROFISSIONAL. GUARDA NOTURNO. VIGIA. VIGÊNCIA CONCOMITANTE DOS DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...).

V - O autor carrou aos autos os competentes documentos (DSS 8030), comprovando o exercício de atividade profissional sob condições agressivas à saúde de forma habitual e permanente.

VI - A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

VII - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Precedente do C. STJ (Resp. nº 412351/RS).

(...).

XV - Agravo retido improvido. Apelação da parte autora parcialmente Provida".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200203990257715/SP, RELATOR DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, publicada no DJU de 07.04/2006, pág. 800).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No que tange aos casos específicos de atividade rural (interregno de **03/06/1985 a 17/03/1987**), para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico referente a pessoa estranha à lide, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(...)

III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, "agropecuária", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.

(...)

X - Apelação do autor parcialmente provida".

(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo empregante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o empregante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o empregante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.

Recurso especial do segurado improvido".

(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576).

Dessarte, o conjunto probatório é apto para reconhecer o trabalho insalubre nos períodos de 01/03/1974 a 16/11/1976, 06/12/1976 a 20/11/1977, 08/06/1978 a 02/01/1985 e 24/03/1987 a 13/09/1996, devem por isso esses interregnos ser enquadrados como especial e convertidos para comum.

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91) até a data de início da vigência da EC nº 20/98 e, ainda, por falta de idade e do não cumprimento do "pedágio" previsto na citada reforma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para enquadrar como especial e converter para comum os interregnos de 01/03/1974 a 16/11/1976, 06/12/1976 a 20/11/1977, 08/06/1978 a 02/01/1985 e 24/03/1987 a 13/09/1996. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046054-10.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046054-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDEFONSO GRANDO

ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP

No. ORIG. : 01.00.00051-3 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial (01/10/1978 a 13/03/1996), com a subsequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/19) e Prova Testemunhal (fls. 57/60).

A r sentença, proferida em 29 de maio de 2002, julgou procedente o pedido, para enquadrar o interregno pleiteado como especial e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% das parcelas vencidas até a propositura da ação e mais doze vencidas a partir de então. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 66/76). Alega, em síntese, que a parte autora não provou a insalubridade em todo o período laborado. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557. "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos. É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou a considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

De 01/10/1978 a 13/03/1996 - Formulário e laudo técnico (fls. 16/18) - informam a atividade de vigilante patrimonial - códigos 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64.

No que tange especialmente à atividade de vigilante, observe-se que embora a atividade não conste do rol dos decretos que regulamentaram a matéria, é amplamente aceito na jurisprudência sua condição de especial, equiparando-se a atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nessa esteira, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO INSS

(...).

3. Com relação ao período de 01.07.85 a 13.10.88, a parte autora exerceu a função de vigia, considerada especial, de acordo como quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, permitida a conversão de aposentadoria comum em especial, sem a exigência de laudo.

11. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo parcialmente provido".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200361260004457/SP, RELATORA DES. FEDERAL VERA JUCOVSKY, publicada no DJU de 10.11.2005, pág. 367).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.

(...).

XXII - Nos períodos de 22 de novembro 1982 a 15 de setembro de 1986 "Ofício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.", 16 de setembro de 1986 a 03 de maio de 1991 "Alerta Serviços de Segurança S/C Ltda." e 13 de maio de 1991 a 28 de fevereiro de 1995 "Ofício Serviços de Vigilância e Segurança S/C Ltda.", o autor exerceu a atividade de vigia junto a posto ou agência bancárias da Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, conforme os respectivos formulários SB-40 expedidos pelas empregadoras, quando responsável pelas tarefas típicas de vigilância, por meio do porte de armas de fogo de calibre "38", atividade enquadrada no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

XXIII - A perícia realizada no feito, conquanto desnecessária para afirmar o caráter especial do trabalho em questão, reforçou o caráter perigoso da atividade, em razão da contínua exposição a risco à integridade física e psicológica do autor, em conformidade ao laudo elaborado pelo "expert".

XXIV - A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região.

XXV - Todos os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal e confirmados pela perícia, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

XXVI - A eventual utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

(...).

XXXVIII - Apelação do INSS e recurso adesivo do autor não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 199961020039228/SP, RELATORA DES. FEDERAL MARISA SANTOS, publicada no DJU de 19.02.2006, pág. 679).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIREITO À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CATEGORIA PROFISSIONAL. GUARDA NOTURNO. VIGIA. VIGÊNCIA CONCOMITANTE DOS DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...).

V - O autor carregou aos autos os competentes documentos (DSS 8030), comprovando o exercício de atividade profissional sob condições agressivas à saúde de forma habitual e permanente.

VI - A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

VII - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Precedente do C. STJ (Resp. nº 412351/RS).

(...).

XV - Agravo retido improvido. Apelação da parte autora parcialmente Provida".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200203990257715/SP, RELATOR DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, publicada no DJU de 07.04/2006, pág. 800).

Ressalte-se também que a periculosidade da atividade de vigilante/guarda independe da necessidade de porte de arma de fogo pelo trabalhador durante sua jornada de trabalho, vez que é evidente a exposição ao risco de sua saúde física e psicológica.

Nessa esteira, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO INSS

(...).

3. Com relação ao período de 01.07.85 a 13.10.88, a parte autora exerceu a função de vigia, considerada especial, de acordo como quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, permitida a conversão de aposentadoria comum em especial, sem a exigência de laudo.

11. *Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo parcialmente provido".*

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200361260004457/SP, RELATORA DES. FEDERAL VERA JUCOVSKY, publicada no DJU de 10.11.2005, pág. 367).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.

(...).

XXII - Nos períodos de 22 de novembro 1982 a 15 de setembro de 1986

¾ "Ofício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda." ¾, 16 de setembro de 1986 a 03 de maio de 1991 ¾ "Alerta Serviços de Segurança S/C Ltda." ¾ e 13 de maio de 1991 a 28 de fevereiro de 1995 ¾ "Ofício Serviços de Vigilância e Segurança S/C Ltda." ¾, o autor exerceu a atividade de vigia junto a posto ou agência bancárias da Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, conforme os respectivos formulários SB-40 expedidos pelas empregadoras, quando responsável pelas tarefas típicas de vigilância, por meio do porte de armas de fogo de calibre "38", atividade enquadrada no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

XXIII - A perícia realizada no feito, conquanto desnecessária para afirmar o caráter especial do trabalho em questão, reforçou o caráter perigoso da atividade, em razão da contínua exposição a risco à integridade física e psicológica do autor, em conformidade ao laudo elaborado pelo "expert".

XXIV - A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região.

XXV - Todos os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal e confirmados pela perícia, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

XXVI - A eventual utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

(...).

XXXVIII - *Apelação do INSS e recurso adesivo do autor não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 199961020039228/SP, RELATORA DES. FEDERAL MARISA SANTOS, publicada no DJU de 19.02.2006, pág. 679).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIREITO À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CATEGORIA PROFISSIONAL. GUARDA NOTURNO. VIGIA. VIGÊNCIA CONCOMITANTE DOS DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...).

V - O autor carregou aos autos os competentes documentos (DSS 8030), comprovando o exercício de atividade profissional sob condições agressivas à saúde de forma habitual e permanente.

VI - A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

VII - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Precedente do C. STJ (Resp. nº 412351/RS).

(...).

XV - *Agravo retido improvido. Apelação da parte autora parcialmente Provida".*

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200203990257715/SP, RELATOR DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, publicada no DJU de 07.04/2006, pág. 800).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Dessarte, o conjunto probatório é apto apenas para reconhecer o trabalho insalubre no período de 01/10/1978 a 13/03/1996, deve por isso esse interregno ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 100% do salário-de-benefício (35 anos e 9 meses), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 15/05/1998.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Devem ser reduzidos os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos do que estabelece o disposto na Súmula 111 do STJ. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ªA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reduzir os honorários advocatícios, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000749-15.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000749-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CELSO DONIZETE DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIO IVAM DA MATTA OLIVEIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (28/02/1970 a 31/03/1983) e a conseqüente averbação para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/18); Prova Testemunhal (fls. 48/53).

A r sentença, proferida em 16 de março de 2006, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural no interregno de 01/01/1973 a 31/12/1983 e condenou o INSS à respectiva averbação. Também onerou a autarquia no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apela o autor (fls. 108/111). Alega, em síntese, que a atividade rural alegada restou comprovada.

Inconformado apela o INSS (fls. 112/115). Aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural. Por fim, prequestiona, a apelante, a violação de preceitos de ordem constitucionais e infraconstitucionais por parte da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Veja-se, inicialmente, que a decisão foi além do pedido, no que concerne ao reconhecimento do lapso de 01/01/1973 a 31/12/1983, posto que o autor pleiteia, na inicial, o reconhecimento até a data de 31/03/1983.

Proferida prestação jurisdicional em quantidade superior ao objeto da lide, caracteriza-se como *ultra petita*, à luz do art. 460 do CPC e, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792."](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=))"

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No presente caso, o autor trouxe CTPS, que apesar de ter a data de entrada rasurada, consigna às fls. 12, que "em 01/05/1973 passou a perceber o salário de Cr\$ 273,00 mensais".

Os registros de trabalhos constantes na CTPS, em geral, configuram presunção *juris tantum* de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Para além, a regra do art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.079/2002, estabelece que as anotações valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salário-de-contribuição.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, solitariamente é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente a maio de 1973. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Ademais, a reclamação trabalhista movida pelo autor não se presta à comprovação do interregno trabalhista anterior ao ano de 1973, eis que não houve qualquer produção de prova naquela ação, apenas, homologação de acordo.

Quanto a essa questão, assim vem entendendo o Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.

III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.

IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, AGRESP 837979, DJ 30.10.2006, p. 405)

Tal posicionamento é decorrente do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 616242, da 3ª Seção daquele órgão, de relatoria da Exma. Ministra Laurita Vaz, publicado no DJ de 24.10.2005:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.

1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.

2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes.

3. Embargos de divergência acolhidos."

A autarquia, por sua vez, não produziu provas aptas a elidir a presunção presente nas anotações quanto ao interregno 01/01/1973 a 31/03/1983.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Mantidos os honorários advocatícios, pois moderadamente fixados nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, reduz a sentença aos limites do pedido, para excluir da condenação o reconhecimento do período de 01.04.1983 a 31.12.1983, e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações. Mantida, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002233-95.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.002233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSON HELENO LEONCIO

ADVOGADO : LIGIA MARIA SIGOLO ROBERTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais (15/04/1975 a 06/11/1975, 09/05/1977 a 26/03/1979, 09/04/1979 a 20/11/1986 e 21/01/1987 a 25/08/2001), com a subsequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/42).

A r sentença, proferida em 25 de novembro de 2004, julgou procedente o pedido, para enquadrar os interregnos de 09/05/1977 a 26/03/1979, 09/04/1979 a 20/11/1986 e 21/01/1987 a 18/05/1998 como especial e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a data da sentença. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 92/96). Alega, em síntese, que a parte autora não provou a insalubridade em todo o período laborado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis. Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 09/05/1977 a 26/03/1979 e 09/04/1979 a 20/11/1986 - Formulário (fls. 21) informa a atividade de vigilante patrimonial - códigos 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) De 21/01/1987 a 05/03/1997 - Formulário (fls. 22) informa a atividade de vigilante patrimonial - códigos 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Quanto à atividade de vigilante, observe-se que embora a atividade não conste do rol dos decretos que regulamentaram a matéria, é amplamente aceito na jurisprudência sua condição de especial, equiparando-se a atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nessa esteira, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO INSS

(...).

3. Com relação ao período de 01.07.85 a 13.10.88, a parte autora exerceu a função de vigia, considerada especial, de acordo como quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, permitida a conversão de aposentadoria comum em especial, sem a exigência de laudo.

11. *Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo parcialmente provido".*

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200361260004457/SP, RELATORA DES. FEDERAL VERA JUCOVSKY, publicada no DJU de 10.11.2005, pág. 367).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.

(...).

XXII - Nos períodos de 22 de novembro 1982 a 15 de setembro de 1986 "Ofício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.", 16 de setembro de 1986 a 03 de maio de 1991 "Alerta Serviços de Segurança S/C Ltda." e 13 de maio de 1991 a 28 de fevereiro de 1995 "Ofício Serviços de Vigilância e Segurança S/C Ltda.", o autor exerceu a atividade de vigia junto a posto ou agência bancárias da Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, conforme os respectivos formulários SB-40 expedidos pelas empregadoras, quando responsável pelas tarefas típicas de vigilância, por meio do porte de armas de fogo de calibre "38", atividade enquadrada no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

XXIII - A perícia realizada no feito, conquanto desnecessária para afirmar o caráter especial do trabalho em questão, reforçou o caráter perigoso da atividade, em razão da contínua exposição a risco à integridade física e psicológica do autor, em conformidade ao laudo elaborado pelo "expert".

XXIV - A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região.

XXV - Todos os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal e confirmados pela perícia, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

XXVI - A eventual utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

(...).

XXXVIII - *Apelação do INSS e recurso adesivo do autor não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 199961020039228/SP, RELATORA DES. FEDERAL MARISA SANTOS, publicada no DJU de 19.02.2006, pág. 679).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIREITO À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CATEGORIA PROFISSIONAL. GUARDA NOTURNO. VIGIA. VIGÊNCIA CONCOMITANTE DOS DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...).

V - O autor carregou aos autos os competentes documentos (DSS 8030), comprovando o exercício de atividade profissional sob condições agressivas à saúde de forma habitual e permanente.

VI - A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

VII - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Precedente do C. STJ (Resp. nº 412351/RS).

(...).

XV - Agravo retido improvido. Apelação da parte autora parcialmente Provida".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200203990257715/SP, RELATOR DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, publicada no DJU de 07.04/2006, pág. 800).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Dessarte, o conjunto probatório é apto apenas para reconhecer o trabalho insalubre nos períodos de 09/05/1977 a 26/03/1979, 09/04/1979 a 20/11/1986 e 21/01/1987 a 05/03/1997, deve por isso esses interregnos ser enquadrados como especial e convertidos para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 70% do salário-de-benefício (30 anos e 1 mês), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 18/05/1998.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reconhecer o trabalho insalubre nos períodos de 09/05/1977 a 26/03/1979, 09/04/1979 a 20/11/1986 e 21/01/1987 a 05/03/1997 e por consequência conceder a aposentadoria por tempo de serviço

proporcional no percentual de 70% do salário-de-benefício, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060847-07.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.060847-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALICIO MATHIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SARKIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00123-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que deferiu a tutela antecipada, ao restabelecimento de auxílio-doença ao autor (f. 72).

Nesta data, compulsando os autos da ação subjacente, verifico que foi proferida sentença naquela demanda, em 28/03/2005, sendo que atualmente aguarda-se o julgamento da apelação.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de 1º grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005983-92.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005983-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WLADIMIR ANDREA
ADVOGADO : PENÉLOPE CASSIA MARTINEZ BONDESAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00095-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais (17/04/1969 a 25/02/1970 e 13/01/1986 a 05/03/1997), com a subsequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/57).

A r sentença, proferida em 22 de agosto de 2003, julgou procedente o pedido, para enquadrar os interregnos pleiteados como especial e condenou o INSS a pagar os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários

advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 88/93). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubre:

a) De 17/04/1969 a 05/01/1970 - Formulário e laudo técnico (fls. 32/33) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) De 13/01/1986 a 05/03/1997 - Formulário e laudo técnico (fls. 43/48) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontestados, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 70% do salário-de-benefício (30 anos e 1 mês), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Saliente-se que o tempo de serviço do autor que perfaz o tempo de serviço de 30 anos e 1 mês de trabalho, não incluiu o tempo laborado após a data de 15/12/1998 (data da Emenda Constitucional nº 20).

Dos consectários.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1ºA, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 70% do salário-de-benefício, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária, bem como reduzir os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010054-40.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010054-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PAULO RIVERO QUINTERO
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA
No. ORIG. : 02.00.00315-7 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial nos interregnos de 02/02/1976 a 2/02/1978, 01/04/1978 a 30/11/1985, 14/08/1986 a 01/11/1986, 28/10/1987 a 19/09/1989 e 01/03/1993 a 16/05/1995, com a subsequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/27/ 41/44 e 53/122).

A r sentença, proferida em 13/08/2003, julgou procedente o pedido, para enquadrar os interregnos pleiteados como especial e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço (70%) desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 135/141). Alega, em síntese, que o autor não possui o tempo necessário à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 13 de agosto de 2003, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres: de 02/02/1976 a 2/02/1978, 01/04/1978 a 30/11/1985, 14/08/1986 a 01/11/1986, 28/10/1987 a 19/09/1989 e 01/03/1993 a 16/05/1995 - Anotações em CTPS e Formulários (fls. 18/23 e 64/68) informam a atividade de vigilante patrimonial - códigos 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64.

No que tange especialmente à atividade de vigilante, observe-se que embora a atividade não conste do rol dos decretos que regulamentaram a matéria, é amplamente aceito na jurisprudência sua condição de especial, equiparando-se a atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nessa esteira, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO INSS

(...).

3. Com relação ao período de 01.07.85 a 13.10.88, a parte autora exerceu a função de vigia, considerada especial, de acordo como quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, permitida a conversão de aposentadoria comum em especial, sem a exigência de laudo.

11. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo parcialmente provido".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200361260004457/SP, RELATORA DES. FEDERAL VERA JUCOVSKY, publicada no DJU de 10.11.2005, pág. 367).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.

(...).

XXII - Nos períodos de 22 de novembro 1982 a 15 de setembro de 1986 "Ofício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.", 16 de setembro de 1986 a 03 de maio de 1991 "Alerta Serviços de Segurança S/C Ltda." e 13 de maio de 1991 a 28 de fevereiro de 1995 "Ofício Serviços de Vigilância e Segurança S/C Ltda.", o autor exerceu a atividade de vigia junto a posto ou agência bancárias da Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, conforme os respectivos formulários SB-40 expedidos pelas empregadoras, quando responsável pelas tarefas típicas de vigilância, por meio do porte de armas de fogo de calibre "38", atividade enquadrada no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

XXIII - A perícia realizada no feito, conquanto desnecessária para afirmar o caráter especial do trabalho em questão, reforçou o caráter perigoso da atividade, em razão da contínua exposição a risco à integridade física e psicológica do autor, em conformidade ao laudo elaborado pelo "expert".

XXIV - A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região.

XXV - Todos os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal e confirmados pela perícia, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

XXVI - A eventual utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

(...).

XXXVIII - Apelação do INSS e recurso adesivo do autor não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 199961020039228/SP, RELATORA DES. FEDERAL MARISA SANTOS, publicada no DJU de 19.02.2006, pág. 679).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIREITO À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CATEGORIA PROFISSIONAL. GUARDA NOTURNO. VIGIA. VIGÊNCIA CONCOMITANTE DOS DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...).

V - O autor carrou aos autos os competentes documentos (DSS 8030), comprovando o exercício de atividade profissional sob condições agressivas à saúde de forma habitual e permanente.

VI - A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

VII - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Precedente do C. STJ (Resp. nº 412351/RS).

(...).

XV - Agravo retido improvido. Apelação da parte autora parcialmente Provida".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200203990257715/SP, RELATOR DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, publicada no DJU de 07.04/2006, pág. 800).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Dessarte, o conjunto probatório é apto para reconhecer o trabalho insalubre nos períodos de 02/02/1976 a 2/02/1978, 01/04/1978 a 30/11/1985, 14/08/1986 a 01/11/1986, 28/10/1987 a 19/09/1989 e 01/03/1993 a 16/05/1995, deve por isso esses interregnos ser enquadrados como especial e convertidos para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 70% do salário-de-benefício (30 anos e 6 meses), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014169-07.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.014169-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DOLORES BAPTISTAO GIACOMO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 02.00.00231-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.07.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da citação**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre visando a majoração da verba honorária.

Em razões recursais requer preliminarmente a apreciação do agravo retido e quanto ao mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

O INSS peticionou às fls. 131/134, noticiando que a parte Autora falecera em 29.06.2005.

Cumpre decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 29.06.2005.

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

"Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário."

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida. (TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."
(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC nº 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da remessa oficial e dos recursos interpostos.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029403-29.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029403-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LEONOR RODRIGUES MACCIMO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00201-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 24 de outubro de 2003 por LEONOR RODRIGUES MACCIMO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, procedendo a correção integral de todos os salários-de-contribuição que deram base aos salários-de-benefício, aplicando-se a variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77, a aplicação dos índices do INPC em lugar do IRSM referente aos meses de janeiro, março, abril, junho, julho, novembro e dezembro de 1993 e a do IGP-DI/FGV.

A r. sentença, às fls. 62/72, proferida em 05 de março de 2004, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observando-se, porém, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, a autora interpôs apelação (fls. 75/81), na qual requer a reforma da r. sentença para que seja julgado procedente o pedido de revisão de seu benefício previdenciário.

Com as contrarrazões (fls. 84/102), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O pedido da autora consiste na revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do artigo 1º da Lei 6.423/77 aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

No caso em tela, o benefício da autora teve início posteriormente, em 01/07/1990 e teve seu valor calculado nos da Lei 8.213/91, que regulamentou os mandamentos da Lei Maior, e que trouxe nova forma de cálculo, incompatível com aquela destinada aos benefícios iniciados até 04/10/1988.

Descabe, portanto, o recálculo do benefício com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei 6.423/77. A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.

PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Posteriormente aos dispositivos supratranscritos, foram introduzidas alterações pela Lei 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

Nesses termos, não restou comprovada qualquer irregularidade nos reajustes do benefício do autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter integralmente a sentença.

É como voto.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006115-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006115-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VICENTE ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00062-6 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (27/03/1966 a 31/12/1970 e 01/02/1975 a 30/10/1979), o enquadramento e conversão da atividade especial (01/10/1981 a 28/04/1995). Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/59); Prova Testemunhal (fls. 90/91).

A r sentença, proferida em 19 de abril de 2004, julgou improcedente o pedido formulado.

Inconformado, apela o autor (fls. 103/115). Alega, em síntese, que a atividade alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre a concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792."](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=))"

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Cumpra assinalar que a parte autora postula na inicial o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como o enquadramento de atividade especial com o fito de ver computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. Ao que se observa, a r. sentença de 1º grau enfrentou apenas o reconhecimento da atividade rural, quedando-se inerte quanto ao enquadramento da atividade especial, em que pese ter dado procedente ao pedido do autor que vertia sobre aposentadoria por tempo de serviço. Note-se que se infere dos autos, sem o enquadramento da atividade especial o autor não faria jus à aposentadoria nos termos consignados.

Assim sendo, trata-se, na espécie, de sentença *citra petita* o que se exige a incidência do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil que possibilitou aos magistrados de segunda instância de jurisdição reformar sentenças de extinção que outrora seriam nulificadas, para, superado o obstáculo formal, adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Dessa feita, não há, na hipótese, qualquer óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *citra petita*, eventualmente existente. Mormente, quando a questão posta nos autos já se acha em condições de ser julgada.

Passo à análise da matéria de fundo.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado militar datado de 1970, nos quais é qualificado como lavrador.

Frise-se, ainda, que entre 1971 e 1974 (intercalados) ele passou a desenvolver atividade urbana, devidamente registrada em carteira de trabalho.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo nos interregnos anteriores e posteriores ao ano de 1970. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, nos períodos compreendidos entre 01/01/1970 e 31/12/1970, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre: de 01/10/1981 a 28/04/1995 - Formulário (fls. 31/32) informa a atividade de vigilante patrimonial - códigos 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64.

No que tange especialmente à atividade de vigilante, observe-se que embora a atividade não conste do rol dos decretos que regulamentaram a matéria, é amplamente aceito na jurisprudência sua condição de especial, equiparando-se a atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nessa esteira, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO INSS

(...).

3. Com relação ao período de 01.07.85 a 13.10.88, a parte autora exerceu a função de vigia, considerada especial, de acordo como quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, permitida a conversão de aposentadoria comum em especial, sem a exigência de laudo.

11. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo parcialmente provido".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200361260004457/SP, RELATORA DES. FEDERAL VERA JUCOVSKY, publicada no DJU de 10.11.2005, pág. 367).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.

(...).

XXII - Nos períodos de 22 de novembro 1982 a 15 de setembro de 1986 "Offício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.", 16 de setembro de 1986 a 03 de maio de 1991 "Alerta Serviços de Segurança S/C Ltda." e 13 de maio de 1991 a 28 de fevereiro de 1995 "Offício Serviços de Vigilância e Segurança S/C Ltda.", o autor exerceu a atividade de vigia junto a posto ou agência bancárias da Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, conforme os respectivos formulários SB-40 expedidos pelas empregadoras, quando responsável pelas tarefas típicas de vigilância, por meio do porte de armas de fogo de calibre "38", atividade enquadrada no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

XXIII - A perícia realizada no feito, conquanto desnecessária para afirmar o caráter especial do trabalho em questão, reforçou o caráter perigoso da atividade, em razão da contínua exposição a risco à integridade física e psicológica do autor, em conformidade ao laudo elaborado pelo "expert".

XXIV - A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região.

XXV - Todos os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal e confirmados pela perícia, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

XXVI - A eventual utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

(...).

XXXVIII - Apelação do INSS e recurso adesivo do autor não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 199961020039228/SP, RELATORA DES. FEDERAL MARISA SANTOS, publicada no DJU de 19.02.2006, pág. 679).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIREITO À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CATEGORIA PROFISSIONAL. GUARDA NOTURNO. VIGIA. VIGÊNCIA CONCOMITANTE DOS DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...).

V - O autor carrou aos autos os competentes documentos (DSS 8030), comprovando o exercício de atividade profissional sob condições agressivas à saúde de forma habitual e permanente.

VI - A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

VII - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Precedente do C. STJ (Resp. nº 412351/RS).

(...).

XV - Agravo retido improvido. Apelação da parte autora parcialmente Provida".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200203990257715/SP, RELATOR DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, publicada no DJU de 07.04/2006, pág. 800).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91). Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a nulidade da r. sentença, restando prejudicados os recursos e, nos termos do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural apenas no 01/01/1970 e 31/12/1970, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91 e enquadrar como especial e converter para comum o interstício de 01/10/1981 a 28/04/1995 e por conseguinte, julgar improcedente o pedido da parte autora que verte sobre concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035124-25.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONORA FIDELIS PEREIRA incapaz
ADVOGADO : RICARDO FALLEIROS DE CASTILHO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : JANUARIO FIDELIS PEREIRA
No. ORIG. : 04.00.00033-6 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.12.2004 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) a contar da data da citação efetivada em 13.04.2004, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Os honorários periciais foram fixados em 03 (três) salários mínimos. Por fim, o decisum não submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

Cumprido decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 27.12.2006, conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC. Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU.

AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

No caso em tela a parte Autora vinha recebendo o benefício assistencial cessado em 20.12.2009 em razão do óbito.

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039828-81.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039828-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICIO MATHIAS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SARKIS
No. ORIG. : 04.00.00123-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Óbito da parte autora. Extinção do processo sem julgamento de mérito.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da cessação administrativa, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor vencido.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial a partir da citação, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, apenas no que diz respeito aos honorários advocatícios.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observo que, no caso, foi juntada aos autos certidão de óbito do autor, que faleceu em 16/09/2006 (f. 175). Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevindo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, inexistem contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUTEZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1.

A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 1325071, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IX, daquele diploma legal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010866-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA INACIA ALVINO DOS SANTOS MELO

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 00.00.00011-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução com base na conta apresentada pela Contadoria às fls. 29/32.

Sustenta o INSS, em síntese, que o cálculo apresentado pelo contador não está correto e deve ser acolhida a conta elaborada pela autarquia às fls. 14/24, por observar rigorosamente o julgado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

As partes foram devidamente intimadas acerca da informação e dos cálculos elaborados pelo contador e ambas concordaram com o valor apurado (fls. 77 e 79).

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos principais, o segurado ajuizou ação a fim de obter a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença de primeiro grau julgou procedentes o pedido e determinou a concessão de aposentadoria por invalidez correspondente a 100% do salário de benefício ou, à sua falta, no valor de um salário mínimo.

Esta E. Corte, em sede recursal, manteve integralmente a r. sentença recorrida e o trânsito em julgado ocorreu em 22 de maio de 2003.

O cálculo de liquidação foi apresentado pelo exequente, contra o qual o INSS opôs os presentes embargos à execução.

A sentença recorrida julgou improcedentes os embargos à execução e acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria de primeiro grau.

Inconformada, apela a autarquia, cujas razões foram expostas no relatório.

Como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da Contadoria daquele Juízo e desta E. Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009).

Esta Corte também adota o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, **para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo** e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes e independentemente de intimação do perito que funcionou em primeira instância.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos

autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do

Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

A Contadoria deste E. Tribunal efetuou cálculo de conferência e concluiu o que segue (fls. 66/70):

"(...) A conta embargada às fls. 160/164 dos autos principais atualizou todos os salários de contribuição para fevereiro de 2004, em desacordo com a data de início do benefício fixada a partir da data do laudo pericial (21/08/2000) pela r. sentença às fls. 76/78 dos autos principais, mantida pelo v. acórdão às fls. 105 dos autos principais.

Quanto à conta da Contadoria do Juízo às fls. 29/32 destes autos, acolhida pela r. sentença às fls. 37/38, não está em conformidade com o r. julgado, pois efetuou o cálculo da Aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (17/03/2000).

A Autarquia, por sua vez, não apurou a RMI utilizando os salários de contribuição da Autora. Os cálculos apresentados às fls. 12/18 destes autos foram elaborados com base em uma RMI no valor de um salário mínimo. Dessa forma, elaboramos os cálculos, nos termos do julgado, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$ 21.337,24 (vinte e um mil, trezentos e trinta e três reais e vinte e quatro centavos), atualizado para a data da conta embargada (03/2004), conforme planilhas anexas."

Assim, verifica-se que, de fato, há um erro na conta acolhida na sentença recorrida, contudo, a conta que a autarquia pretende seja adotada também possui erros de cálculo, razão pela qual seu recurso não merece provimento.

De outra parte, considerando o necessário rigor na adequação da memória de cálculo, determino, de ofício, que a execução prossiga pelo valor de R\$ 21.337,24 (vinte e um mil, trezentos e trinta e três reais e vinte e quatro centavos), atualizado para a data da conta embargada (03/2004).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e, de ofício, determino que a execução prossiga pelo valor de R\$ 21.337,24 (vinte e um mil, trezentos e trinta e três reais e vinte e quatro centavos), atualizado para a data da conta embargada (03/2004), nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035526-72.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035526-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : JOANA BATISTA DA SILVA DOURADO
No. ORIG. : 02.00.00010-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.10.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) a contar da propositura da ação efetivada em 22.02.2002, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial improvimento da apelação.

Cumprido decidir.

De início cumpre salientar que a parte Autora faleceu em 20.12.2006, conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), confirmando a informação da Apelante (fl. 178).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

No caso em tela a parte Autora vinha recebendo o benefício assistencial cessado em 20.12.2009 em razão do óbito.

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039969-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039969-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RITA DE LOURDES PRINCIPE

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 05.00.00182-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.05.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do início da incapacidade, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

Preliminarmente, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Contudo, não basta a prova da Autora ter contribuído mais de 12 (doze) meses atingindo o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido de aposentadoria por invalidez que é de 12 meses, conforme prevê o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 se, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "segurada facultativa", já era portadora da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

Inviável, portanto, a concessão de benefício de **auxílio-doença**.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurador não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido e, sendo a Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, conheço da remessa oficial determinada, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040710-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE INACIO BESERRA

ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE SARTI

No. ORIG. : 04.00.00051-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.04.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (16.07.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença. Houve isenção ao

pagamento de custas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e à prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação interposto pelo Réu.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fl. 52), atesta que o Autor é portador de surdez definitiva, de cegueira e de trauma irreversível no antebraço direito, sendo incapacitante para o trabalho braçal, estando incapacitado de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Outrossim, no feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 27.05.1940, conta, atualmente, com 70 (setenta) anos.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 128/129) amparado pela prova testemunhal (fls. 78/79), o Autor reside sozinho em casa cedida por um amigo, sendo que não possui renda fixa, tendo que exercer eventuais atividades informais para sobreviver como limpeza de quintais e dependendo da ajuda de amigos.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042997-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042997-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSWALDO BAPTISTA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00031-2 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Óbito da parte autora. Extinção do processo sem julgamento de mérito.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 21.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevivendo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, inexistindo contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 1325071, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IX, daquele diploma legal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045092-45.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045092-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WAGNER AUGUSTO LEODORO e outros
: KARINA SANTANA VIEIRA
: GISLAINE CRISTINA LEODORO
: ALEX CARLOS PEIXOTO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
SUCEDIDO : ELENA DE FATIMA PIASSA LEODORO falecido
No. ORIG. : 03.00.00137-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Óbito da parte autora. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo, até a data do óbito da autora, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a extinção do processo sem resolução do mérito, ao fundamento de que se trata de benefício personalíssimo, não podendo ser transferido para terceiro com o falecimento do beneficiário.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observo que, no caso, foi juntada aos autos certidão de óbito, noticiando o falecimento da autora, ocorrido em 10/12/2004 (f. 115). Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevindo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, inexistem contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUTEZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 1325071, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(AC nº 837093, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/06/2004, DJU 30/07/2004, p. 657).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1 - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 25/06/2009).

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IX, daquele diploma legal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003253-42.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : MUNETOSHI OTANI

ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 17.05.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 05.02.2007, em que pleiteia a parte autora a conversão do benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 24 de outubro de 2008: "(...) julgo parcialmente procedente o pedido (...): a) converter o benefício de auxílio-doença NB 514.641.104-9 em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica em 17/04/2008. b) condeno o INSS ao pagamento dos atrasados, desde a data da perícia médica (17/04/2008), descontadas as parcelas recebidas através do NB nº 31/514.641.104-9 (...), remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o reexame necessário (...)."

Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 17 de abril de 2008 a 24 de outubro de 2008, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017892-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017892-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : ALMERINDA ROSA DE SOUZA LAUER

ADVOGADO : LUCIA HELENA BOSCHEZI JACOMELI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP

No. ORIG. : 05.00.00037-2 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 25.10.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.11.2005, em que pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por ser portadora de deficiência, com fulcro no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Decreto nº 1.744/95, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 19 de setembro de 2006: "(...) julgo procedente o pedido (...) instituir o benefício de prestação continuada à requerente, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, observados os termos do disposto nos arts. 34 e seguintes do Decreto nº 1.744/95, a partir da data da citação, pagando as parcelas atrasadas de uma única vez, devidamente corrigidas a partir de cada vencimento, incidentes também juros de mora, à razão de 6% ao ano, também a contar da citação. Sucumbente, arcará o instituto com as despesas processuais, dispensadas as custas em razão da isenção, arcando ainda com honorários de advogado que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 3º, do CPC, abrangidas as parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado"

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário (fl. 77).

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 21 de novembro de 2005 a 19 de setembro de 2006, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora ALMERINDA ROSA DE SOUZA LAUER, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial por incapacidade, com data de início - DIB em 21.11.2005, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041637-38.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.041637-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELI CRISTINA ALVES FERREIRA

ADVOGADO : DALADIER AGI

No. ORIG. : 06.00.02222-9 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação previdenciária na qual se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de mãe.

A autora, Zeli Cristina Alves Ferreira, é mãe de Berkuior Alves Nogueira de Souza, falecido em 16 de fevereiro de 2006. Informa haver pleiteado a pensão na via administrativa, a qual lhe foi indeferida. Sustenta que sempre dependeu economicamente do *de cuius*. Assim, na qualidade de genitora do segurado, tem direito em receber a pensão ora pleiteada. Pede a tutela antecipada.

A decisão de primeiro grau, proferida em 18 de junho de 2007, julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, na concessão *imediata* do benefício de pensão por morte, no valor equivalente a um salário-de-benefício a partir da data do óbito, devendo ser adimplidas de uma só vez, as prestações vencidas nesse período, corrigidas monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, incidindo juros de mora contados da citação, bem como, serem consideradas de caráter alimentar. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$700,00 (setecentos reais). Sem condenação em custas processuais, determinou expedição de ofício para imediata implantação do benefício (fls. 87/89).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício, uma vez que não restou demonstrada, por meio das provas carreadas aos autos, a dependência econômica da autora com relação ao seu falecido filho, bem como, que este, na data do óbito, era segurado do Regime

Geral de Previdência Social. Alega produção de prova testemunhal genérica, evasiva, inconsistente e aduz que os documentos constantes dos autos, concernentes à comprovação da dependência econômica da autora devem ser impugnados, eis que passíveis de fabrico (fls. 95/97).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se, pois, que mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340 de 27.06.2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 16 de fevereiro de 2006.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

A qualidade de segurado do "de cujus" restou comprovada, através do vínculo empregatício existente entre o falecido e o estabelecimento comercial-Calçados Kolli's Indústria e Comércio Ltda, consoante fl. 40 dos autos.

As consultas realizadas junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, confirmam a existência do referido vínculo empregatício, registrando que o falecido foi admitido em 19 de julho de 2004 com data de saída em 16 de fevereiro de 2006, ocasião em que veio a falecer. Informa, ainda, a implantação do benefício de pensão por morte em favor da autora a partir de agosto de 2007, em cumprimento à determinação judicial.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da referida Lei determina que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos pais, conforme consta no § 4º do mesmo artigo, deve ser comprovada.

Certo é também que a jurisprudência de nossos tribunais admite a mera prova testemunhal para comprovação dessa dependência.

Vejam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte .

2. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no REsp 886069 / SP, processo 2006/0201410-6, quinta turma, DJe 03/11/2008, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material. Recurso provido.

(STJ, RESP 720145 / RS, processo 2005/0014788-5, quinta turma, DJ 16/05/2005 pág. 408, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

A discussão nos autos reside apenas em ficar comprovado se a parte autora dependia do *de cujus*.

E tal condição restou amplamente comprovada.

A autora, mãe do falecido, alega dependência por ser este solteiro e em virtude da coabitação habitual, em face do quê, ele colaborava com as despesas, em auxílio à família.

A condição de genitora do falecido encontra-se comprovada nas certidões de óbito e de nascimento do "de cujus" (fls. 08/09). Berkuir Alves Nogueira de Souza era solteiro, residia com a autora, não possuía filhos e faleceu com 22 anos de idade.

Com o intuito de comprovar a dependência, a autora trouxe aos autos a documentação de fls. 10/17, da qual destaco as Notas Fiscais de fl. 15 - Construtora Ovídio, nas quais constam a autora e o "de cujus" como clientes em compras de materiais de construção efetuados respectivamente em 24.07.2003 e 08.12.2005, com endereço de ambos em comum. Há ainda, o documento de fl. 17, que registra cadastro em nome do falecido, na condição de cliente, junto às Empresas Pernambucanas, Casas Bahia, Fruit Frios, onde consta a autora como sua mãe dependente.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, foram suficientes para ratificar a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho. Ambas foram uníssonas ao afirmar que o "de cujus" morava com sua mãe, que ela tinha problemas de saúde e que era seu filho quem ajudava na manutenção da casa (fls. 70/71).

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar a dependência da autora em relação ao segurado falecido, razão pela qual deve a ação ser julgada procedente.

O presente feito comporta decisão monocrática do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Deixo de determinar a expedição de ofício ao INSS para implantar o benefício, tendo em vista que a parte autora já recebe o benefício ora pleiteado, consoante informação obtida pelas consultas realizadas junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com data de início do benefício em 01.08.2007.

Assim, em fase de liquidação do julgado, deverão ser apuradas as parcelas vencidas do benefício, da data inicial determinada na sentença, até sua efetiva implantação, procedendo-se o pagamento dos consectários legais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015666-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015666-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : FERNANDO SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.003885-1 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença/auxílio-acidente. Decisão de indeferimento da tutela antecipada. Agravo de Instrumento. Sentença proferida no processo principal. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Fernando Santos Pereira, objetivando a reforma de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada (fs. 37/37vº), em ação de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente, com pedido subsidiário de restabelecimento auxílio-doença (fs. 07/12).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença ao agravante (fs. 42/43), sobreveio comunicação do juízo *a quo*, no sentido da prolação de sentença no processo principal, cuja cópia foi anexada a fs. 53/55.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo juízo singular.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por **PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023629-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA BRITO GOMES
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.00088-2 1 Vr ITU/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 63/64 que, nos autos objetivando a concessão de Auxílio-Doença, deferiu a antecipação da tutela a favor da autora Maria Aparecida Brito Gomes.

Às fls. 96 e verso foi proferida decisão que deferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 105/109, a MMª Juíza "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 96 e verso.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002988-12.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.002988-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SEBASTIAO FERREIRA LIMA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029881220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a declaração do direito à renúncia da aposentadoria já concedida, seguido da imediata implantação de novo jubileamento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da aposentadoria renunciada tenham, também, repercussão no novo benefício previdenciário, sem a necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria inicialmente concedida, pagando-se os atrasados, acrescidos dos consectários legais.

A sentença, proferida a fls. 107/109, julgou improcedente o pedido deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios e custas em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a título do benefício a que se quer renunciar, para fins de obtenção

de outro mais vantajoso, ainda que no mesmo regime previdenciário, e em que se considerem, também, o tempo e as contribuições vertidas ao sistema concomitantemente à percepção dos proventos do benefício renunciado. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal. É o breve relato. Decido.

A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se em aferir a possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria já concedida no Regime Geral da Previdência Social, seguida da imediata implantação de novo jubramento, no mesmo regime, em que se considere, para fins de apuração do valor do novo benefício, também, além do tempo de serviço e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e contribuições vertidas à Previdência Social concomitantemente à percepção dos proventos do benefício que se pretende renunciar, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a esse título

Primeiramente, assinalo que não há dúvidas que a aposentadoria se insere no rol dos interesses disponíveis.

Ressalte-se que as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor dos cidadãos de modo que não podem ser interpretadas como obstáculos a eles prejudiciais.

É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Não se cogita de qualquer interesse público no sentido de compelir o segurado a continuar percebendo seus proventos de aposentação.

Nesse sentido, destaco trecho do voto proferido pelo Des. Fed. Jediael Galvão Miranda nos autos do processo.

1999.61.00.017620-2/SP, de sua relatoria, em acórdão publicado no DJU de 18.04.2007, pg 567:

"A aposentadoria garante ao indivíduo definitividade e irreversibilidade da prestação previdenciária, porém a imutabilidade da situação é obrigação imposta ao instituto segurador, não constituindo razão que impeça o segurado de obter inatividade em melhores condições. O direito é do segurado; a obrigação é daquele que tem a incumbência de satisfazer o benefício previdenciário. Em outras palavras, a definitividade e a irreversibilidade dos benefícios é garantia que milita em favor do segurado, como regra de proteção, de maneira que se o detentor do direito abre mão da prestação previdenciária, não se legitima a resistência do INSS. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposeção, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial".

Destaco, igualmente, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

Não há, portanto, obstáculo a que a parte autora renuncie, caso seja do seu interesse, ao benefício de aposentadoria que percebe no intuito de postular a concessão de outro benefício a que eventualmente tenha direito.

Desse modo, por fundamentos diversos ao de inconstitucionalidade do § 2º, do art. 18 da Lei 8.213/91, entendo não haver sentido na resistência da autarquia em aceitar a renúncia de aposentadoria por parte do parte autora.

No que tange à prescindibilidade de devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que ora pretende a parte autora renunciar, cabe diferenciar duas situações distintas: aquela em que a renúncia à aposentadoria objetiva futura jubilação em regime de previdência próprio, distinto do regime geral de previdência social, e aquela em que se almeja a renúncia de benefício para fins de posterior concessão de outro no próprio RGPS.

Quanto à primeira situação, em que haverá alteração quanto ao regime de previdência, a jurisprudência já tem se posicionado pela possibilidade de desaposeção sem que sejam devolvidos os valores percebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentação, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei n.º 9.796/99, regulamentada pelo Decreto n.º 3.112/99, que disciplinou a compensação entre os sistemas previdenciários.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENÚNCIA. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 201, § 9º, DA CF/1988.

1. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (art. 201, § 9º, da CF/1988)
2. O indeferimento do pedido de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição perante regime público de previdência implica violação ao art. 201, § 9º, da CF/1988.
3. A certificação de tempo de contribuição à Previdência Social, para fins de averbação perante ente público, não deve ser condicionada à restituição dos proventos pagos ao segurado pelo INSS.
4. Julgado procedente o pedido para rescindir o decisum e, em juízo rescisório, improvidas a apelação do INSS e a remessa oficial.

(TRF4, 3ª Seção, AR 2002.04.01.028067-1, DJU 04-05-2005)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.

1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto.
2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada.
3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.
4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos.
5. Omissis. (STJ, REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA EM REGIME PREVIDENCIÁRIO DIVERSO. RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS. DESNECESSIDADE 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada. 2. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve. 3. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região - Turma Suplementar da Terceira Seção - Relatora Juíza Convocada Louise Filgueiras - AC 2001.61.83.002528-0/SP, Julgamento 30.09.2008, Publicado em 13.11.2008).

Em relação à renúncia para posterior jubilação no próprio RGPS, compartilho o posicionamento do Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, do E. TRF da 4ª Região, explanado nos autos do processo 2007.72.05.003778-0/SC, de sua Relatoria, in verbis:

"Assim, logicizando a problemática, o que se veda é o duplo cômputo do mesmo interstício, restando assegurada a contagem recíproca.

(...)

Referentemente à renúncia para ulterior jubilação no próprio RGPS, o deslinde a ser emprestado não difere. Em casos tais, tenho que existem duas possibilidades:

a) na primeira, o segurado renuncia ao direito ao cômputo do tempo de serviço em que permaneceu trabalhando após a aposentadoria. Neste caso, o que o segurado pretende é um retorno ao estado em que se encontrava por ocasião da concessão do benefício, ou seja, o beneficiário requer sua desaposentação para somente então passar a computar novo tempo de serviço. Nesta situação, também operar-se-á o efeito ex nunc, nada havendo a ser restituído. No período em que esteve aposentado, o segurado fazia jus a tal recebimento, pois para tal período já houve contribuição, em situação análoga àquela já referida quando o segurado troca de regime. Se o segurado não vai utilizar o tempo em que esteve aposentado para o futuro benefício, cabe aqui a aplicação do princípio da isonomia, pena de se estar dando tratamento diferenciado a situações equivalentes;

b) na segunda possibilidade, o segurado não renuncia ao tempo de serviço laborado após a inativação e pretende que ele seja computado ao tempo de serviço ensejador da aposentadoria. Neste caso, o cômputo do tempo de labor exercido após a inativação encontra óbice a sua contagem no art. 18, § 2º da Lei 8.213/91, ipso iure:

2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Dessa forma, a desconstituição a ser efetivada, para poder assegurar o cômputo do período laboral exercido durante a percepção do amparo a ser extinto, deve operar-se com efeito ex tunc, suprimindo a modificação da relação jurídica previdenciária desde a concessão do amparo. Por força desse desate, mister a exigência da devolução dos valores percebidos aquele título, seja para retornar-se ao status quo ante, seja para evitar-se o locupletamento ilícito do requerente.

In casu, a autora expressamente menciona na inicial que seu pedido seria de cômputo do período trabalhado em concomitância com a aposentadoria, devendo, portanto, restituir os valores recebidos durante todo o período em que esteve aposentada.

(...)

Como se vê, no caso em exame a desaposentação opera efeitos ex tunc, devendo a parte demandante retornar ao status quo ante, restituindo os valores recebidos durante todo o período em que esteve beneficiada, corrigidos monetariamente".

(os grifos e destaques são meus)

Tal entendimento está, também, em sintonia com o já decidido por este TRF da 3ª Região que já teve a oportunidade de se manifestar sobre o assunto. Nesse passo, colaciono os seguintes julgados, da lavra do Des. Fed. Jediael Galvão Miranda e do Des. Fed. Sérgio Nascimento, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE PROVENTOS.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. É exigível a restituição de proventos no caso de desaposentação para a aquisição de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário, sob pena de burla ao disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Admitir-se procedimento inverso seria restaurar indevidamente o extinto abono de permanência, de forma indireta e em condições muito melhores às outrora admitidas, em flagrante contrariedade ao sistema previdenciário vigente.

3. Os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada deverão ser devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

4. Apelação da parte autora provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Jediael Galvão Miranda - AC 1999.61.00.017620-2/SP, DJU de 18.04.2007, pg 567).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região - - Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008).

No mesmo sentido, o TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

2. Com o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida ao autor, as contribuições recolhidas até a data do requerimento de benefício poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

3. Embora haja jurisprudência dos tribunais pátrios no sentido de que é possível a renúncia da aposentadoria, em razão de ser direito disponível, esta somente é possível se houver a devolução de todos os valores percebidos, sob pena de burla ao disposto no parágrafo 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a atualização dos valores devolvidos ao INSS a título de aposentadoria renunciada. Outro ponto a se considerar é que se faz necessário igualar a situação da autora ao segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, objetivando a obtenção de um melhor coeficiente de aposentadoria.

4. Como a parte autora não aceita efetuar a devolução das parcelas anteriormente recebidas, não faz jus à desaposentação pleiteada.

5. Apelação improvida.

(TRF da 5ª Região - Segunda Turma - Relator Des. Fed. Manuel Maia - AC 2007.83.00.001054-1, Julgamento 02/03/2010, Publicado em DJE 25/03/2010).

No caso em foco, **o pedido da parte autora, conforme consta na exordial, é de obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria e o consequente aproveitamento de tempo de serviço posterior à concessão do seu atual benefício e das contribuições vertidas ao sistema nesse período, somado ao tempo de serviço antigo, liberado pela renúncia.**

De modo nenhum lhe interessa a simples renúncia do benefício, ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria.

Bem examinada a espécie em julgamento, concluo, portanto, que, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

É que conforme o disposto no artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é infrutífero, a despeito de haver contribuição, não originando direito a benefício nenhum, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado.

Se o pedido da parte autora estivesse atrelado à devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, a desaposentação e a imediata implantação de novo benefício, seriam permitidas e os efeitos da desconstituição seriam ex tunc, de modo que todo o período contributivo, incluídas as contribuições

posteriores à aposentadoria renunciada, poderiam ser utilizados para fins de cálculo do novo jubramento, em respeito ao princípio da isonomia. **No caso dos autos o pedido não faz esse vínculo, ao contrário, procura repeli-lo.**

Assim, o efeito da renúncia, nos termos em que deduzido pela parte autora (sem a devolução dos proventos da aposentadoria que se deseja renunciar) tem efeito ex tunc, de modo que somente o período contributivo e contribuições posteriores à data da renúncia da aposentadoria poderiam ser somados ao tempo liberado pela renúncia e utilizado no cálculo de novo jubramento.

Desse modo, em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria que se deseja renunciar, é infrutífero o tempo de serviço e as contribuições do autor posteriores a essa aposentadoria para o cálculo de um novo benefício e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria inicialmente concedida - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado

Sem a devolução de proventos, portanto, somente o tempo posterior à desaposentação poderia ser acrescido ao tempo liberado pela renúncia (tempo anterior à aposentadoria renunciada) para efeitos de novo jubramento, já que este novo tempo e as novas contribuições (tempo e contribuições pós-renúncia) seriam capazes de produzir efeitos no cálculo de um novo benefício.

Essa não é, no entanto, a hipótese dos autos.

De resto, observo que caso em foco diverge, substancialmente, da situação em que este TRF da 3ª Região e o das demais regiões, bem como o Superior Tribunal de Justiça, têm admitido a renúncia à aposentadoria sem a restituição dos valores recebidos pelo segurado, ou seja, para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, já que nesse caso o segurado levará para o novo regime previdenciário apenas tempo de serviço frutífero, não estando, ademais, sujeito à regra do §2º do art. 18 da Lei nº 8.213, de 1991.

Este dispositivo legal, vale lembrar, não afronta o art. 201, § 11º da Constituição Federal, que expressamente admite as exceções na forma da lei, sendo esse o caso do art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991, inserido no ordenamento jurídico tendo em vista o princípio da solidariedade que norteia a seguridade social, nos termos do art. 195 da Constituição Federal

O entendimento firmado por esta Relatoria não contraria as decisões e precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça que estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo

regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos" (AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4).

No caso dos autos, explica-se, pretende a parte autora que sejam considerados, no cálculo do novo benefício, além do tempo liberado pela renúncia (todo tempo anterior à concessão da aposentadoria que se deseja renunciar), as contribuições vertidas até a concessão dessa aposentadoria, bem como o tempo e contribuições posteriores à concessão do primeiro benefício, o que encontra óbice no art. 18, §2º da Lei nº 8.213, de 1991.

Os julgados do STJ, contudo, entendo, apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Não é, repito, a hipótese dos autos.

Assinalo, por oportuno, que não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não "mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

Improcede, pois, a ação.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Dessarte, observo que a decisão guerreada encontra-se em consonância com jurisprudência dominante no âmbito deste TRF da 3ª Região, bem como dos TRFs da 4ª e 5ª Regiões, comportando, portanto, julgamento monocrático.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016344-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016344-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA ALVES DA CRUZ ABRIL
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
CODINOME : MARIA DE LOURDES SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 10.00.02678-9 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Provimento inicial que deixou de determinar a citação do INSS. Agravo de Instrumento. Superveniência de decisão que analisou o pleito de tutela antecipada e ordenou a citação da autarquia. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Alves da Cruz Abril, objetivando a reforma de decisão que, ao receber a inicial da demanda principal, aforada com vistas à obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (fs. 15/26), deixou de determinar a citação do INSS (f. 47).

Distribuído o recurso neste Tribunal (f. 52), sobreveio comunicação do juízo *a quo*, no sentido da prolação de nova decisão que além de apreciar o pedido de tutela antecipada, ordenou, também, a citação do INSS (fs. 53/54).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido reconsiderada pelo magistrado singular.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por **PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019049-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019049-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : GUSTAVO BOSCARO VERNUCCI
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00047-2 1 Vr ITAPIRA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 41/43), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 48.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, os documentos coligidos aos autos (fs. 29/39) comprovam que o pleiteante encontra-se internado na entidade "Casa Vida de Itapira" desde novembro de 2009, para tratamento de dependência química.

Ademais, o atestado de f. 32, emitido em 02/03/2010, informa que o requerente deverá permanecer na instituição por mais 6 (seis) meses.

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019388-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019388-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANGELINA LUCIA EMIDIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00125255520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGELINA LÚCIA EMÍDIA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de prova inequívoca, "*sendo necessário o implemento do contraditório, bem como produção de prova perante este Juízo*" (fl. 64).

Aduz, em síntese, que requereu o benefício pretendido perante o INSS, que o indeferiu sob alegação de ausência de número mínimo de contribuições exigidas para fins de carência.

Sustenta que o agravado, na apreciação do pedido, considerou as contribuições apenas até a DER (05/01/2009), correspondente ao total de 168 contribuições (65 meses), quando a Tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91 exige o total de 60 contribuições (05 anos) para concessão de aposentadoria por idade, tendo vertido 61 contribuições à Previdência Social, no período compreendido entre 01/03/76 a 30/04/81.

Acrescenta que é irrelevante o fato de que, ao atingir a idade mínima, não mais deter a qualidade de segurado, conforme entendimento sumulado pela Turma Recursal do JEF de S. Paulo.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 43), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final. A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte: "**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.**

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019870-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019870-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : DIRCEU ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00030-5 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por idade rural. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Juizado Especial Federal em cidade próxima, com jurisdição no Município de domicílio do pleiteante. Opção do autor. Agravo de instrumento provido.

Dirceu Antonio da Silva aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito Vara Distrital de Tabapuã/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobrevivendo determinação de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, com jurisdição naquele Município (f. 18).

Inconformado, o pleiteante interpôs este agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no Juízo Estadual da Comarca onde reside.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 19.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual, atuante na Vara Distrital de Tabapuã/SP, que, reconhecendo sua incompetência absoluta para julgar o feito, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, cuja competência territorial abrange aquela cidade.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CR/88:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICILIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIARIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDENCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUIZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARAGRAFO 3.).

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA.

- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.).

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"

(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394)

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se **faculdade** ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Nesses contornos, cabe exclusivamente ao jurisdicionado apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

Na espécie, apesar de a competência territorial do Juizado Especial Federal de Catanduva abranger a cidade de Tabapuã, sendo o agravante domiciliado neste Município, teria como **opção** ajuizar a demanda tanto perante a Vara Estadual lá existente, como também na Justiça Federal vizinha.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP."

(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, pg 948)

Dessa forma, inócua a incompetência absoluta da Justiça Estadual ao processamento do feito.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados na Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019872-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019872-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SEVERINO CLEMENTINO DA SILVA SEGUNDA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00034-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Requerimento administrativo. Necessidade. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinou que o agravante comprovasse o indeferimento do pedido na via administrativa, no prazo de dez dias, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir (fs. 43/44).

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 46.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade de que o interessado esgote todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de exigir-se apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Contudo, não se mostra razoável o prazo concedido pelo MM. Juiz *a quo* para comprovação do requerimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo, devendo ser de 60 (sessenta) dias. De se observar, também, não ser necessária a comprovação do indeferimento administrativo. Conforme fundamentado acima, caso não haja resposta por parte da autarquia após 45 (quarenta e cinco) dias, basta a comprovação de que o requerimento foi efetuado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que o processo fique suspenso por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor comprove o prévio requerimento administrativo.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019977-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019977-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JOSE DOS ANJOS
ADVOGADO : PEDRO CARLOS DO AMARAL SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.05290-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Ibitinga/SP que, nos autos de ação em que a ora agravada objetiva a concessão de pensão por morte, rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, argüida na contestação, ao fundamento de que *"a falta de processo administrativo antecedente não impede a propositura de ação judicial, considerando-se a estatura Constitucional do princípio de acesso à Justiça, bem assim o fato de que a decisão administrativa não faz coisa julgada de forma a impedir a discussão judicial da matéria"* (fl. 86). Aduz, em síntese, que não consta de seu banco de dados que a parte autora tenha requerido administrativamente o benefício pretendido, e que inexistindo requerimento administrativo não há lide e, conseqüentemente, não se afigura presente o interesse processual.

Alega que sem a prévia postulação na esfera administrativa não há que se falar em lesão ou ameaça a direito que justifique o acesso ao Poder Judiciário, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

Os segurados que ajuizam ação sem que tenham requerido o benefício previdenciário na esfera administrativa certamente o fazem pela convicção de que o Poder Judiciário apreciará seu pedido com a equidistância necessária, fato que, o dia-a-dia demonstra, não se verifica com o agravante, tanto que são incontáveis os pedidos de segurados que foram reconhecidos apenas em juízo.

E considerando a natureza alimentar de que se revestem tais pretensões, obrigar o segurado a percorrer primeiro a via administrativa e posteriormente a judicial, é desconsiderar que o tempo transcorrido nessa peregrinação pode fazer a diferença entre a vida e a morte.

Some-se a isso o fato de que a pretensão do INSS não está prevista em lei e que a Constituição Federal garante à parte que receba a prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Ademais, o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL

EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021497-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021497-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : WASHINGTON FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : TÁRSIO DE LIMA GALINDO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.00114-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do benefício. Não provimento do agravo.

Washington Ferreira de Souza aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e, posteriormente, à concessão de aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 45/46), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram carreados aos autos documentos médicos, com informações sobre o estado de saúde e tratamentos realizados pelo autor (fs. 31/38). Destaco, dentre eles, o atestado de f. 31, emitido em 19/05/2010 (contemporaneamente ao ajuizamento da ação), no qual o subscritor informa que o requerente *"está em tratamento de hérnia de disco lombar em L5-S1 que toca a face ventral do saco dural. Ele também é portador de sequela de fratura do teto acetabular e parede posterior onde lhe causa dor intensa e limitação dos movimentos e dificuldade para realizar seu trabalho que é pegando peso. Ele sente muita dor na coluna lombar com irradiação para os membros inferiores, principalmente no lado esquerdo, acompanhado de parestesia. Ele não tem condições de trabalho"*.

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial. Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021755-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021755-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA DE LEUSA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009123-3 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LEUSA DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de realização

de nova perícia, ao fundamento de que "o mero inconformismo da parte com as conclusões expostas no laudo médico não enseja a marcação de novas perícias com especialistas diversos" (fl. 112).

Aduz, em síntese, que o laudo pericial detectou que "apresenta doença degenerativa da coluna", porém concluiu que sua enfermidade não a incapacita para as atividades laborativas.

Alega que ajuizou ação com o fito de ser avaliada por especialistas em cada problema de saúde que é portadora, tais como "episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos e hipertensão arterial", que sequer foram analisadas pelo Sr. Perito, já que é especialista em ortopedia.

Sustenta que o *expert* tem o dever de solicitar exames quando verificar divergências no real estado de saúde da parte, uma vez que o médico que cuida de sua enfermidade emitiu relatório afirmando sua incapacidade para o trabalho. É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 51), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início destaco que, ao contrário do que alega a agravante, o médico perito é neurologista (fl. 100) e em seu laudo (fls. 100/104) relata que "**após a avaliação de todos os exames radiológicos e atestados médicos apresentados, não verifico qualquer dado significativo que determine incapacidade em qualquer época. Também as doenças clínicas e psiquiátricas não determinam incapacidade para o trabalho**". (destaquei)

No mais, consta dos presentes autos que o perito foi nomeado em janeiro/2010, através de decisão cuja cópia consta da fl. 91.

Portanto, desde então a agravante teve ciência de qual profissional havia sido designado para realização da prova pericial, e naquele momento processual não demonstrou seu inconformismo.

A posterior irresignação com a conclusão que consta do laudo judicial não tem o condão de afastar a preclusão que se operou no feito de origem, na medida em que estava ciente de que o médico é neurologista e não psiquiatra ou clínico geral, como pretende neste momento processual e, ainda assim, não impugnou a nomeação.

Ademais, cabe ao juiz, na condução do processo, decidir sobre a necessidade ou não da prática de atos requeridos pelos interessados, não constituindo cerceamento de defesa o seu indeferimento, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil.

A corroborar com este entendimento, trago julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DEFICIÊNCIA FÍSICA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Rejeitada a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova testemunhal, por serem suficientes elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

(...)

V - Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2008.03.99.034282-4, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, DJF3 04/03/2009, p. 1021)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REQUERIDA. DECISÃO AGRAVADA FUNDAMENTADA NAS PROVAS JÁ PRODUZIDAS NOS AUTOS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

I - A produção da prova testemunhal foi indeferida, primeiro porque o rol foi protocolado um dia antes da audiência designada, oportunidade em que a agravante esclareceu que essa mesma audiência estaria prejudicada em razão de outra designada na mesma data. Ao depois, porque já constam dos autos declarações das testemunhas, levadas a termo logo após o acidente em que se envolveu o agravado.

II - Demonstradas as razões do indeferimento, não há que se falar em cerceamento de defesa.

III - Ademais, cabe ao juiz da causa, destinatário inicial das provas produzidas no curso do processo, deferir as que entender pertinentes, determinar a produção das que reputar cabíveis, e indeferir as que julgar desnecessárias ao deslinde da controvérsia. É na condição de condutor do processo que aquele magistrado atual, de modo que ele, mais do que qualquer outro julgador, tem autoridade para deferir ou determinar a produção de tal ou qual prova. Para tanto, dispõe do permissivo legal expresso no art. 130 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.036338-0, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02/09/2008, DJF3 11/09/2008)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.
Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022812-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022812-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA INES VAROLLO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00078120320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.

Maria Inês Varollo aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, cumulada com pedido de indenização por danos morais. O Magistrado oficiante naquele juízo determinou, à parte autora, que emendasse a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para, se fosse o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento (fs. 90/91). Inconformada, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) o caso versa sobre cúmulo sucessivo de pedidos, regulado pelo art. 292 do CPC; e b) se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação.

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 92.

Pois bem. A cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)."

In casu, a vindicante pretende o restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais, decorrentes, justamente, da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados à ora agravante pelo indeferimento do benefício, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

Dessa forma, sendo a Justiça Federal competente para julgar ambos os pedidos, nada impede que a pretensão indenizatória do pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para admitir a cumulação, na ação subjacente, do pedido de indenização por danos morais.
Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023222-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023222-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : NEUZA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 08.00.00045-1 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Sentença que indeferiu a justiça gratuita. Princípio do amplo acesso à justiça. Apelação. Desnecessidade de preparo. Agravo de instrumento provido.

Neuza Ferreira da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença. Sobreveio sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como indeferiu o pedido de justiça gratuita, condenando a autora a recolher as custas e despesas processuais (fs. 29/31).

Interposta apelação pela parte autora, o juiz de primeiro grau julgou deserto o recurso, em razão de não haver, a recorrente, recolhido o preparo (f. 46), o que ensejou a oferta do presente agravo de instrumento, aos seguintes argumentos: a) é pessoa pobre, tendo apresentado a declaração de pobreza exigida pela Lei 1.060/1950; b) o pedido de justiça gratuita só pode ser indeferido quando houver fundadas razões; c) a decisão guerreada fere o princípio do amplo acesso à justiça.

Decido.

De início, conigno a irrelevância do quanto certificado a f. 54, no sentido da inocorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, neste recurso, é, justamente, o direito da agravante à gratuidade processual.

Pois bem. Na espécie, verifico que o magistrado singular indeferiu, na sentença, o pedido de gratuidade judiciária feito pela autora, por não haver comprovação, nos autos, de ser ela necessitada.

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação, aos hipossuficientes, de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado art. 4º, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Ora, consoante se verifica dos autos, existente declaração de pobreza, firmada pela própria requerente (f. 14). Tal declaração seria suficiente para atestar o estado de pobreza da promovente.

Não há notícia, ainda, de que tenha havido impugnação ao direito à gratuidade judiciária, tampouco restou comprovado, pela parte contrária, a ausência da condição de necessitada da vindicante.

A esse respeito, transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF-3ªReg., AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO.

1. A avença privada com causídicos não desnatura a condição de hipossuficiência, mormente quando o pagamento da verba advocatícia fica condicionado ao sucesso da demanda.

2. Dentro de tal perspectiva, quando não há elementos mais seguros nos autos a respeito da real situação econômico-financeira do requerente da AJG, ganha uma especial dimensão a afirmação jurídica da própria inópia, como ato deflagrador da dúvida em sentido contrário, que deverá ser suscitada pela parte ex adversa de forma consistente e com elementos probatórios.

(TR- 4ªReg., AG 200304010523079, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. JOSE PAULO BALTAZAR JUNIOR, j. 29/06/2004, v. m., DJ 01/09/2004, p. 674).

No caso dos autos, observo que o indeferimento ocorreu no bojo da sentença, não sendo dada oportunidade, à agravante, de se manifestar ou apresentar provas aptas a garantir-lhe a gratuidade judiciária.

Entendo que, da forma como foi proferida, a decisão singular restringe a aplicação de garantias fundamentais, não se mostrando adequada aos princípios constitucionais vigentes, e tampouco, à lei de regência.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO - INCLUSÃO DO NOME DE NOVO ADVOGADO - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DESERÇÃO - PRECEDENTES DO STJ.

(...)

II - A apelação da sentença que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita não pode ser obstada pelo decreto de deserção, sem que a questão seja examinada pelo tribunal. Se denegado o requerimento, deve ser oportunizado o pagamento do preparo. Precedentes do STJ. Agravo improvido."

(AGA nº 354812, rel. Des. Fed. Castro Filho, j. 03.12.2001, v.u., DJ 18.02.2002, p. 426).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETAR A DESERÇÃO.

- Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

(...)

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade de preparo."

(AI nº 334653, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18.05.2009, v.u., DJF3 07.07.2009, p. 526).

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXIGIBILIDADE DE PREPARO DA APELAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA NA SENTENÇA - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA NA INICIAL PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO.

(...)

2 - A decisão que determina o recolhimento das custas relativas ao preparo da apelação, na hipótese em que a sentença indefere o pedido de justiça gratuita, nega vigência aos princípios do acesso à ordem jurídica justa e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal em seu art. 5º, incisos XXXV e LV.

3 - Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei nº 1.060/50, basta que a parte interessada afirme, seja na petição inicial ou por meio de declaração autônoma, sua condição de hipossuficiência, com a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes do STJ.

4 - A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo a necessidade de comprovação do estado de penúria.

(...)

(AG nº 230217, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 17.10.2005, v.u., DJU 11.11.2005).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO.

1. O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita, poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado.

2. Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível.

3. Agravo de instrumento provido."

(AG nº 240403, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25.06.2007, v.u., DJU 19.07.2007, p. 275).

Dessa forma, não se apresenta justificativa plausível ao indeferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que a apelação seja recebida, independentemente do recolhimento do preparo.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003521-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003521-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
No. ORIG. : 08.00.00181-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação interposta por MARIA DO CARMO DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a obtenção de Aposentadoria por Idade, consoante o disposto na Lei n.º 8.213/91.

Regularmente citada, em 05.12.08, a Autarquia contestou a ação requerendo a improcedência do pedido.

Em audiência de instrução e julgamento procedeu-se à oitiva de testemunhas (fls. 53/55) e foi proferida sentença em 11.08.09, julgando procedente o pedido formulado, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício pleiteado no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação (05.12.08), acrescido de honorários advocatícios, não sendo o *decisum* submetido ao reexame necessário.

Inconformado, o Réu apelou sustentando, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, impende esclarecer que, em consulta realizada no sistema processual - SIAPRO e serviço eletrônico de inteiro teor de acórdãos desta Corte, consoante se infere do extrato de movimentação e cópias do voto anexos, constatou-se a existência de duas ações idênticas movida pela Autora, com o mesmo pedido e causa de pedir, ajuizadas perante a 1ª Vara de Regente Feijó - SP.

Os autos dos referidos processos subiram, então, a este Egrégio Tribunal e foram distribuídos às Colendas 8ª Turma e 9ª Turma que, julgaram improcedentes o pedido inicial da parte Autora. Após trânsito em julgado do acórdão, ocorrido em 20.04.06 para a Autora e em 10.05.06 para a Autarquia e da decisão monocrática em 30.07.08, baixaram definitivamente à Comarca de origem.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, *in casu*.

Portanto, tem-se que a Autora está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada em que as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos.

Desta forma, o pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale citar:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega provimento."

(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).

Como se pode verificar, a Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior já decretada improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Conclusivamente, verificada a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e, por se tratar de matéria de ordem pública, nos moldes do parágrafo 3º do artigo supra citado, de ofício há que se reconhecê-la.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **declaro, ex officio, a existência de coisa julgada e, por conseqüência, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita e, **determino a cassação da tutela concedida em 1ª Instância, restando prejudicada a análise do recurso interposto.**

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017604-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JUDITH GALLINA PERES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00067-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15.05.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 06.06.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui pela "inexistência de incapacidade laborativa" (fl. 163).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019799-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019799-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : BENEDITO RIBEIRO NETTO
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00190-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.11.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.12.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial, conclui que "o autor não é incapaz para o trabalho" (fl. 58).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5452/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011237-55.1994.4.03.6100/SP
97.03.037077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MATTAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO NAVARRO PEREJON e outros

: JOSE MULERO

: MERCEDES BARO FERRAZ

: VALDOMIRO MODESTO DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO

No. ORIG. : 94.00.11237-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo legal previsto no art. 557, § 1º, contra a decisão que, com base no, *caput*, do artigo supra do Código Processo Civil, dá parcial provimento ao recurso, do INSS.

O dispositivo da r. decisão está assim redigido:

"Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, bem como nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, afasto, *ex-officio*, da r. sentença a nulidade correspondente ao julgamento *Cintra petita* e, por consequência, julgo improcedente o pedido de abandono do critério de aplicação dos percentuais sobre o menor valor-teto de benefício e adição de tantos 1/30 quanto forem os grupos de doze contribuições superiores a esse valor; por outro lado, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para:

a) determinar a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos nos termos da variação da ORTN/OTN/BTN, limitadas as diferenças até 31/12/92;

b) julgar improcedente o pedido no tocante à vinculação da renda mensal com o salário mínimo pelo artigo 58 do ADCT;

c) determinar que sejam observados os consectários acima expostos em relação aos juros de mora, correção monetária e honorários de advogado;

d) excluir a condenação em custas, mantendo-se no mais, a r. sentença atacada.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reconsideração da decisão desta e. Corte para afastar a condenação que determina a revisão da renda mensal inicial do benefício com correção pelas ORTN/OTN/BTN.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Cinge-se a controvérsia ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios, concedido em 29.04.89, e do benefício de aposentadoria por invalidez, concedidos entre 05.10.88 e 04.04.91, efetivado pelo INSS, em cumprimento ao disposto no art. 144 da L. 8.213/91.

Em princípio seria letra morta a retomada da disposição legal na hipótese de auto-aplicabilidade do *caput* do art. 202 da Constituição Federal (redação original):

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições".

Todavia, a regra constitucional em tela, segundo o Plenário da Corte Suprema, não é auto-aplicável, como se vê da ementa:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 193.456 RS, **Min. Maurício Corrêa**).

A L. 8.213/91 veio conferir eficácia à aludida regra do art. 202, bem assim ao art. 201, § 3º, que estabelece a correção monetária de todos os salários-de-contribuição compreendidos no cálculo do benefício.

Ordenou, assim, este diploma legal o recálculo da renda mensal inicial e o reajuste de todos os benefícios de prestação continuada concedidos, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991:

"Art. 144 Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no *caput* deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

A inexistência das diferenças do benefício entre outubro de 1988 e maio de 1992, conforme preconiza o parágrafo único do art. 144 da L. 8.213/91, não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento, pelo Plenário, do RE 193.456 RS, cuja ementa se acha transcrita no início deste voto.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 201, §3º E 202, CAPUT, DA CF/88. EFICÁCIA. LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACOLHIMENTO. I - Dependendo de lei o dispositivo constitucional para ter eficácia, a ofensa por seu descumprimento deve ser alegada de respeito à lei. Precedente do STF. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não serem auto-aplicáveis os arts. 201, §3º e 202, da CF/88, condicionada sua eficácia à Lei 8.213/91. III - Os benefícios concedidos entre a CF/88 (05.10.88) e 05.04.91 (art. 144 da Lei 8.213/91) foram recalculados e reajustados, e, pagas as diferenças, indevidas parcelas anteriores a junho de 1992, consoante seu parágrafo único. IV - Embargos acolhidos" (EREsp 244.537, **Min. Gilson Dipp**).

Portanto, para benefícios concedidos após a Constituição de 1988 e antes do advento da L. 8.213/91, é inaplicável a correção monetária com base no índice da ORTN/OTN, previsto na L. 6.423/77, devendo-se obedecer aos artigos 144 e 31, da L. 8.213/91.

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com

base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(REsp 253.823/SP, Min. Jorge Scartezini, DJ 19.02.2001).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º, do C. Pr. Civil, reconsidero a decisão de fs. 77/91 e dou provimento ao agravo legal dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000394-73.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.000394-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ARMENAK CHACHIAN (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. Índice de 147,06%. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo, no período de março/1991 a agosto/1991, no percentual de 147,06%; sem a imposição de limites ou tetos entre os salários-de-contribuição e o salário de benefício, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), e isentando-a de custas, nos termos da isenção legal vigente até a edição da Lei n. 10.099/2000.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial, e, subsidiariamente, a exclusão da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou a fixação destes a 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa.

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado no apelo.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

Por outro lado, mencionada lei assim dispôs:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, aplicam-se as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março/1991 a agosto/1991, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...).

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...).

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(REsp n. 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 408)

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

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

(REsp n. 524181/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 05/8/2003, DJ 15/09/2003, p. 385)

De outro lado, conforme relatado, pretende o autor afastar a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), ao argumento de que não pode arcar com as despesas relativas a tal verba.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, mostra-se indevida a condenação da parte, beneficiária da justiça gratuita, nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Porém, *in casu*, os honorários de sucumbência, fixados na sentença em conformidade com o disposto no artigo 20 do CPC, merecem manutenção, considerando que o autor não se beneficia da justiça gratuita, à mingua de requerimento nesse sentido, encontrando-se isento, tão-somente, do pagamento de custas, nos termos do art. 128, da Lei nº 8.213/91. Já no que tange ao alcance da assistência judiciária gratuita concedida no curso do processo, particularmente acredito não haver óbice à sua aplicação retroativa, mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento do C. STJ em sentido contrário, consoante transcrevo:

"Trata-se de agravo de instrumento tendente a viabilizar subida a esta Corte de recurso especial interposto por JOSÉ HIPÓLITO RODRIGUES, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que versa sobre prescrição na repetição de indébito do imposto de renda.

Sustenta o ora agravante, em suas razões de recurso especial, afronta à legislação infraconstitucional, pugnando pelo afastamento da prescrição.

A decisão de fls. 141 negou seguimento ao recurso especial por considerá-lo deserto, por falta de recolhimento de porte de remessa e retorno e de preparo, ensejando a interposição de agravo de instrumento, pedindo a sua reforma e a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Relatados. Decido.

Tenho que não prospera a presente postulação.

O agravante não recolheu o valor referente ao porte de remessa e retorno do recurso especial no prazo legal e conseqüentemente, não providenciou o traslado do comprovante de pagamento (certidão de fls. 131), peça necessária à verificação do regular preparo deste.

Com efeito, o preparo deve ser comprovado no ato da interposição do recurso, e sua falta implica deserção, incidindo in casu a Súmula nº 187 do STJ.

Ademais, ainda que se entenda que o pedido de gratuidade de justiça possa ser postulado a qualquer momento do processo, na presente hipótese tal requerimento só se realizou quando da interposição do agravo de instrumento, sendo incabível a concessão de efeitos retroativos à concessão de tal benefício.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, litteris: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. O pedido de gratuidade de justiça deve ser realizado no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção.
2. Agravo regimental improvido" (AgRg no Ag nº 461.759/BA, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 26/03/2007, p. 299).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA DE JUNTADA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 288 DO STF. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. PRECEDENTES.

1. Compete ao Agravante a correta formação do instrumento, cabendo-lhe o ônus da fiscalização, sendo indispensável a efetiva apresentação de todas as peças obrigatórias e essenciais a compreensão da controvérsia. Súmula 288 do STF.

2. A cópia do comprovante do preparo do porte de remessa e retorno constitui peça essencial à formação do instrumento, sendo que somente com esse documento torna-se possível verificar a regularidade do recurso especial.

3. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo, no entanto, quando a ação está em curso, o pedido deve ser formulado em petição avulsa, a qual será processada em apenso aos autos principais, constituindo erro grosseiro a não-observância dessa formalidade, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 1.060/50.

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AgRg no Ag nº 706.899/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ de 20/03/2006, p. 339).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXCLUSÃO DOS TEMAS ABORDADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ARBITRADO. PATAMAR RAZOÁVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO NO CURSO DO PROCESSO.

(...omissis...) III. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Entretanto, quando no curso da ação, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, apensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei n.1.060/50, constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade.

Outrossim, impossível a concessão do benefício ex tunc, para alcançar atos pretéritos ao seu requerimento, com o nítido propósito de afastar uma sucumbência já imposta à parte, como ocorrente in casu, ou, ainda, como forma de elastecer prazos legais peremptórios. Precedentes.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp nº 759.741/RS, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/10/2005, p. 392).

Tais as razões expendidas, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com arrimo nos artigos 511 caput e 557 caput do Código de Processo Civil, 38 da Lei nº 8.038/90, e 34, inciso XVIII, do RI/STJ." (g.n.)

(Ag 892097, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 11/06/2007, DJ 20/06/2007)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-08.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.000657-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE NOVAES

ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. Índice de 147,06%. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo, no período de março/1991 a agosto/1991, no percentual de 147,06%; sem a imposição de limites ou tetos entre os salários-de-contribuição e o salário de benefício, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), e isentando-a de custas, nos termos da isenção legal vigente até a edição da Lei n. 10.099/2000.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial, e, subsidiariamente, a exclusão da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou a fixação destes a 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado no apelo.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

Por outro lado, mencionada lei assim dispôs:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, aplicam-se as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março/1991 a agosto/1991, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...).

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...).

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(REsp n. 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 408)

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

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

(REsp n. 524181/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 05/8/2003, DJ 15/09/2003, p. 385)

De outro lado, conforme relatado, pretende o autor afastar a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), ao argumento de que não pode arcar com as despesas relativas a tal verba.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, mostra-se indevida a condenação da parte, beneficiária da justiça gratuita, nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Porém, *in casu*, os honorários de sucumbência, fixados na sentença em conformidade com o disposto no artigo 20 do CPC, merecem manutenção, considerando que o autor não se beneficia da justiça gratuita, à mingua de requerimento nesse sentido, encontrando-se isento, tão-somente, do pagamento de custas, nos termos do art. 128, da Lei nº 8.213/91. Já no que tange ao alcance da assistência judiciária gratuita concedida no curso do processo, particularmente acredito não haver óbice à sua aplicação retroativa, mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento do C. STJ em sentido contrário, consoante transcrevo:

"Trata-se de agravo de instrumento tendente a viabilizar subida a esta Corte de recurso especial interposto por JOSÉ HIPÓLITO RODRIGUES, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que versa sobre prescrição na repetição de indébito do imposto de renda.

Sustenta o ora agravante, em suas razões de recurso especial, afronta à legislação infraconstitucional, pugnando pelo afastamento da prescrição.

A decisão de fls. 141 negou seguimento ao recurso especial por considerá-lo deserto, por falta de recolhimento de porte de remessa e retorno e de preparo, ensejando a interposição de agravo de instrumento, pedindo a sua reforma e a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Relatados. Decido.

Tenho que não prospera a presente postulação.

O agravante não recolheu o valor referente ao porte de remessa e retorno do recurso especial no prazo legal e conseqüentemente, não providenciou o traslado do comprovante de pagamento (certidão de fls. 131), peça necessária à verificação do regular preparo deste.

Com efeito, o preparo deve ser comprovado no ato da interposição do recurso, e sua falta implica deserção, incidindo in casu a Súmula nº 187 do STJ.

Ademais, ainda que se entenda que o pedido de gratuidade de justiça possa ser postulado a qualquer momento do processo, na presente hipótese tal requerimento só se realizou quando da interposição do agravo de instrumento, sendo incabível a concessão de efeitos retroativos à concessão de tal benefício.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, litteris: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. O pedido de gratuidade de justiça deve ser realizado no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção.

2. Agravo regimental improvido" (AgRg no Ag nº 461.759/BA, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 26/03/2007, p. 299).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA DE JUNTADA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 288 DO STF. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. PRECEDENTES.

1. Compete ao Agravante a correta formação do instrumento, cabendo-lhe o ônus da fiscalização, sendo indispensável a efetiva apresentação de todas as peças obrigatórias e essenciais a compreensão da controvérsia. Súmula 288 do STF.

2. A cópia do comprovante do preparo do porte de remessa e retorno constitui peça essencial à formação do instrumento, sendo que somente com esse documento torna-se possível verificar a regularidade do recurso especial.

3. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo, no entanto, quando a ação está em curso, o pedido deve ser formulado em petição avulsa, a qual será processada em apenso aos autos principais, constituindo erro grosseiro a não-observância dessa formalidade, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 1.060/50.

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AgRg no Ag nº 706.899/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ de 20/03/2006, p. 339).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXCLUSÃO DOS TEMAS ABORDADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR

ARBITRADO. PATAMAR RAZOÁVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO NO CURSO DO PROCESSO.

(...omissis...) III. *O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição. Entretanto, quando no curso da ação, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, apensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei n.1.060/50, constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade. Outrossim, impossível a concessão do benefício ex tunc, para alcançar atos pretéritos ao seu requerimento, com o nítido propósito de afastar uma sucumbência já imposta à parte, como ocorrente in casu, ou, ainda, como forma de elastecer prazos legais peremptórios. Precedentes.*

IV. *Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp nº 759.741/RS, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/10/2005, p. 392).*

Tais as razões expendidas, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, com arrimo nos artigos 511 caput e 557 caput do Código de Processo Civil, 38 da Lei nº 8.038/90, e 34, inciso XVIII, do RI/STJ." (g.n.) (Ag 892097, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 11/06/2007, DJ 20/06/2007)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-89.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.000671-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO GERALDO BACHIEGA
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. Índice de 147,06%. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo, no período de março/1991 a agosto/1991, no percentual de 147,06%; sem a imposição de limites ou tetos entre os salários-de-contribuição e o salário de benefício, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), e isentando-a de custas, nos termos da isenção legal vigente até a edição da Lei n. 10.099/2000.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial, e, subsidiariamente, a exclusão da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou a fixação destes a 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado no apelo.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

Por outro lado, mencionada lei assim dispôs:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, aplicam-se as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março/1991 a agosto/1991, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...).

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...).

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(REsp n. 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 408)

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

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

(REsp n. 524181/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 05/8/2003, DJ 15/09/2003, p. 385)

De outro lado, conforme relatado, pretende o autor afastar a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), ao argumento de que não pode arcar com as despesas relativas a tal verba.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, mostra-se indevida a condenação da parte, beneficiária da justiça gratuita, nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Porém, *in casu*, os honorários de sucumbência, fixados na sentença em conformidade com o disposto no artigo 20 do CPC, merecem manutenção, considerando que o autor não se beneficia da justiça gratuita, à mingua de requerimento nesse sentido, encontrando-se isento, tão-somente, do pagamento de custas, nos termos do art. 128, da Lei nº 8.213/91. Já no que tange ao alcance da assistência judiciária gratuita concedida no curso do processo, particularmente acredito não haver óbice à sua aplicação retroativa, mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento do C. STJ em sentido contrário, consoante transcrevo:

"Trata-se de agravo de instrumento tendente a viabilizar subida a esta Corte de recurso especial interposto por JOSÉ HIPÓLITO RODRIGUES, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que versa sobre prescrição na repetição de indébito do imposto de renda.

Sustenta o ora agravante, em suas razões de recurso especial, afronta à legislação infraconstitucional, pugnano pelo afastamento da prescrição.

A decisão de fls. 141 negou seguimento ao recurso especial por considerá-lo deserto, por falta de recolhimento de porte de remessa e retorno e de preparo, ensejando a interposição de agravo de instrumento, pedindo a sua reforma e a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Relatados. Decido.

Tenho que não prospera a presente postulação.

O agravante não recolheu o valor referente ao porte de remessa e retorno do recurso especial no prazo legal e conseqüentemente, não providenciou o traslado do comprovante de pagamento (certidão de fls. 131), peça necessária à verificação do regular preparo deste.

Com efeito, o preparo deve ser comprovado no ato da interposição do recurso, e sua falta implica deserção, incidindo in casu a Súmula nº 187 do STJ.

Ademais, ainda que se entenda que o pedido de gratuidade de justiça possa ser postulado a qualquer momento do processo, na presente hipótese tal requerimento só se realizou quando da interposição do agravo de instrumento, sendo incabível a concessão de efeitos retroativos à concessão de tal benefício.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, litteris: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. O pedido de gratuidade de justiça deve ser realizado no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção.

2. Agravo regimental improvido" (AgRg no Ag nº 461.759/BA, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 26/03/2007, p. 299).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA DE JUNTADA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 288 DO STF. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. PRECEDENTES.

1. Compete ao Agravante a correta formação do instrumento, cabendo-lhe o ônus da fiscalização, sendo indispensável a efetiva apresentação de todas as peças obrigatórias e essenciais a compreensão da controvérsia. Súmula 288 do STF.

2. A cópia do comprovante do preparo do porte de remessa e retorno constitui peça essencial à formação do instrumento, sendo que somente com esse documento torna-se possível verificar a regularidade do recurso especial.

3. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo, no entanto, quando a ação está em curso, o pedido deve ser formulado em petição avulsa, a qual será processada em apenso aos autos principais, constituindo erro grosseiro a não-observância dessa formalidade, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 1.060/50.

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AgRg no Ag nº 706.899/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ de 20/03/2006, p. 339).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXCLUSÃO DOS TEMAS ABORDADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ARBITRADO. PATAMAR RAZOÁVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO NO CURSO DO PROCESSO.

(...omissis...) III. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Entretanto, quando no curso da ação, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, apensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei n.1.060/50, constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade. **Outrossim, impossível a concessão do benefício ex tunc, para alcançar atos pretéritos ao seu requerimento, com o nítido propósito de afastar uma sucumbência já imposta à parte, como ocorrente in casu, ou, ainda, como forma de elasticar prazos legais peremptórios. Precedentes.**

IV. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp nº 759.741/RS, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/10/2005, p. 392).

Tais as razões expendidas, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com arrimo nos artigos 511 caput e 557 caput do Código de Processo Civil, 38 da Lei nº 8.038/90, e 34, inciso XVIII, do RI/STJ." (g.n.)

(Ag 892097, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 11/06/2007, DJ 20/06/2007)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001109-18.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.001109-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PEDRO RABELLO
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. Índice de 147,06%. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo, no período de março/1991 a agosto/1991, no percentual de 147,06%; sem a imposição de limites ou tetos entre os salários-de-contribuição e o salário de benefício, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), e isentando-a de custas, nos termos da isenção legal vigente até a edição da Lei n. 10.099/2000.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial, e, subsidiariamente, a exclusão da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou a fixação destes a 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado no apelo.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

Por outro lado, mencionada lei assim dispôs:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Assim, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, aplicam-se as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março/1991 a agosto/1991, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...).

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice

Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...).

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(REsp n. 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 408)

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

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

(REsp n. 524181/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 05/8/2003, DJ 15/09/2003, p. 385)

De outro lado, conforme relatado, pretende o autor afastar a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), ao argumento de que não pode arcar com as despesas relativas a tal verba.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, mostra-se indevida a condenação da parte, beneficiária da justiça gratuita, nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Porém, *in casu*, os honorários de sucumbência, fixados na sentença em conformidade com o disposto no artigo 20 do CPC, merecem manutenção, considerando que o autor não se beneficia da justiça gratuita, à mingua de requerimento nesse sentido, encontrando-se isento, tão-somente, do pagamento de custas, nos termos do art. 128, da Lei nº 8.213/91. Já no que tange ao alcance da assistência judiciária gratuita concedida no curso do processo, particularmente acredito não haver óbice à sua aplicação retroativa, mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento do C. STJ em sentido contrário, consoante transcrevo:

"Trata-se de agravo de instrumento tendente a viabilizar subida a esta Corte de recurso especial interposto por JOSÉ HIPÓLITO RODRIGUES, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que versa sobre prescrição na repetição de indébito do imposto de renda.

Sustenta o ora agravante, em suas razões de recurso especial, afronta à legislação infraconstitucional, pugnano pelo afastamento da prescrição.

A decisão de fls. 141 negou seguimento ao recurso especial por considerá-lo deserto, por falta de recolhimento de porte de remessa e retorno e de preparo, ensejando a interposição de agravo de instrumento, pedindo a sua reforma e a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Relatados. Decido.

Tenho que não prospera a presente postulação.

O agravante não recolheu o valor referente ao porte de remessa e retorno do recurso especial no prazo legal e conseqüentemente, não providenciou o traslado do comprovante de pagamento (certidão de fls. 131), peça necessária à verificação do regular preparo deste.

Com efeito, o preparo deve ser comprovado no ato da interposição do recurso, e sua falta implica deserção, incidindo in casu a Súmula nº 187 do STJ.

Ademais, ainda que se entenda que o pedido de gratuidade de justiça possa ser postulado a qualquer momento do processo, na presente hipótese tal requerimento só se realizou quando da interposição do agravo de instrumento, sendo incabível a concessão de efeitos retroativos à concessão de tal benefício.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, litteris: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. O pedido de gratuidade de justiça deve ser realizado no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção.

2. Agravo regimental improvido" (AgRg no Ag nº 461.759/BA, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 26/03/2007, p. 299).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA DE JUNTADA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 288 DO STF. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. PRECEDENTES.

1. Compete ao Agravante a correta formação do instrumento, cabendo-lhe o ônus da fiscalização, sendo indispensável a efetiva apresentação de todas as peças obrigatórias e essenciais a compreensão da controvérsia. Súmula 288 do STF.

2. A cópia do comprovante do preparo do porte de remessa e retorno constitui peça essencial à formação do instrumento, sendo que somente com esse documento torna-se possível verificar a regularidade do recurso especial.

3. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo, no entanto, quando a ação está em curso, o pedido deve ser formulado em petição avulsa, a qual será processada em apenso aos autos principais, constituindo erro grosseiro a não-observância dessa formalidade, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 1.060/50.

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AgRg no Ag nº 706.899/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ de 20/03/2006, p. 339).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXCLUSÃO DOS TEMAS ABORDADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ARBITRADO. PATAMAR RAZOÁVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO NO CURSO DO PROCESSO.

(...omissis...) III. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição. Entretanto, quando no curso da ação, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, apensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei n.1.060/50, constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade. **Outrossim, impossível a concessão do benefício ex tunc, para alcançar atos pretéritos ao seu requerimento, com o nítido propósito de afastar uma sucumbência já imposta à parte, como ocorrente in casu, ou, ainda, como forma de elastecer prazos legais peremptórios. Precedentes.**

IV. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp nº 759.741/RS, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/10/2005, p. 392).

Tais as razões expendidas, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com arrimo nos artigos 511 caput e 557 caput do Código de Processo Civil, 38 da Lei nº 8.038/90, e 34, inciso XVIII, do RI/STJ." (g.n.)

(Ag 892097, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 11/06/2007, DJ 20/06/2007)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-10.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.001795-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DEA HAHN RICCI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. Índice de 147,06%. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo, no período de março/1991 a agosto/1991, no percentual de 147,06%; sem a imposição de limites ou tetos entre os salários-de-contribuição e o salário de benefício, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), e isentando-a de custas, nos termos da isenção legal vigente até a edição da Lei n. 10.099/2000.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial, e, subsidiariamente, a exclusão da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou a fixação destes a 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado no apelo.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

O art. 202, caput, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

Por outro lado, mencionada lei assim dispôs:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, aplicam-se as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março/1991 a agosto/1991, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÊGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...).

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...).

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(REsp n. 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 408)

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

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

(REsp n. 524181/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 05/8/2003, DJ 15/09/2003, p. 385)

De outro lado, conforme relatado, pretende o autor afastar a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ao argumento de que não pode arcar com as despesas relativas a tal verba. Consoante entendimento pacificado nesta Corte, mostra-se indevida a condenação da parte, beneficiária da justiça gratuita, nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Porém, *in casu*, os honorários de sucumbência, fixados na sentença em conformidade com o disposto no artigo 20 do CPC, merecem manutenção, considerando que o autor não se beneficia da justiça gratuita, à mingua de requerimento nesse sentido, encontrando-se isento, tão-somente, do pagamento de custas, nos termos do art. 128, da Lei nº 8.213/91. Já no que tange ao alcance da assistência judiciária gratuita concedida no curso do processo, particularmente acredito não haver óbice à sua aplicação retroativa, mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento do C. STJ em sentido contrário, consoante transcrevo:

"Trata-se de agravo de instrumento tendente a viabilizar subida a esta Corte de recurso especial interposto por JOSÉ HIPÓLITO RODRIGUES, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que versa sobre prescrição na repetição de indébito do imposto de renda.

Sustenta o ora agravante, em suas razões de recurso especial, afronta à legislação infraconstitucional, pugnando pelo afastamento da prescrição.

A decisão de fls. 141 negou seguimento ao recurso especial por considerá-lo deserto, por falta de recolhimento de porte de remessa e retorno e de preparo, ensejando a interposição de agravo de instrumento, pedindo a sua reforma e a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Relatados. Decido.

Tenho que não prospera a presente postulação.

O agravante não recolheu o valor referente ao porte de remessa e retorno do recurso especial no prazo legal e conseqüentemente, não providenciou o traslado do comprovante de pagamento (certidão de fls. 131), peça necessária à verificação do regular preparo deste.

Com efeito, o preparo deve ser comprovado no ato da interposição do recurso, e sua falta implica deserção, incidindo in casu a Súmula nº 187 do STJ.

Ademais, ainda que se entenda que o pedido de gratuidade de justiça possa ser postulado a qualquer momento do processo, na presente hipótese tal requerimento só se realizou quando da interposição do agravo de instrumento, sendo incabível a concessão de efeitos retroativos à concessão de tal benefício.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, litteris: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. O pedido de gratuidade de justiça deve ser realizado no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção.

2. Agravo regimental improvido" (AgRg no Ag nº 461.759/BA, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 26/03/2007, p. 299).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA DE JUNTADA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 288 DO STF. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. PRECEDENTES.

1. Compete ao Agravante a correta formação do instrumento, cabendo-lhe o ônus da fiscalização, sendo indispensável a efetiva apresentação de todas as peças obrigatórias e essenciais a compreensão da controvérsia. Súmula 288 do STF.

2. A cópia do comprovante do preparo do porte de remessa e retorno constitui peça essencial à formação do instrumento, sendo que somente com esse documento torna-se possível verificar a regularidade do recurso especial.

3. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo, no entanto, quando a ação está em curso, o pedido deve ser formulado em petição avulsa, a qual será processada em apenso aos autos principais, constituindo erro grosseiro a não-observância dessa formalidade, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 1.060/50.

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AgRg no Ag nº 706.899/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ de 20/03/2006, p. 339).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXCLUSÃO DOS TEMAS ABORDADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ARBITRADO. PATAMAR RAZOÁVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO NO CURSO DO PROCESSO.

(...omissis...) III. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Entretanto, quando no curso da ação, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, apensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei n.1.060/50, constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade. **Outrossim, impossível a concessão do benefício ex tunc, para alcançar atos pretéritos ao seu requerimento, com o nítido propósito de afastar uma sucumbência já imposta à parte, como ocorrente in casu, ou, ainda, como forma de elastecer prazos legais peremptórios. Precedentes.**

IV. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp nº 759.741/RS, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/10/2005, p. 392).

Tais as razões expendidas, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com arrimo nos artigos 511 caput e 557 caput do Código de Processo Civil, 38 da Lei nº 8.038/90, e 34, inciso XVIII, do RI/STJ." (g.n.)

(Ag 892097, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 11/06/2007, DJ 20/06/2007)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003342-79.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.003342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELANTE : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
: PATRICIA DA CASSIA FURNO OLINDO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ROSA MARTINEZ SOUTO MARTINEZ
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelos patronos da Autora contra sentença que, ao julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, reconheceu a presença de má-fé processual e os condenou ao pagamento de multa e de honorários de advogado. Determinou também a expedição de ofício ao Tribunal de Ética da OAB para apuração de eventual infração aos deveres específicos da profissão.

Sustentam que desconheciam a situação sócio-econômica retratada no laudo pericial e a Autora os convenceu de que o único rendimento obtido era a aposentadoria recebida pelo marido. Agiram, assim, sem dolo ou culpa e não tentaram induzir o magistrado a erro mediante a adulteração da realidade. Ademais, o INSS não sofreu qualquer prejuízo, o que inviabiliza a responsabilidade processual.

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

O ilustre representante do Ministério Público apresentou manifestação (fls. 249/255).

Cumprido decidir.

A relação jurídico-processual se compõe de uma série de deveres, atribuídos não apenas às partes e aos procuradores, mas a todos que intervenham no processo - testemunhas, auxiliares da Justiça, entre outros. O Código de Processo Civil, no artigo 14, arrola condutas cuja inobservância pode acarretar responsabilização processual, com o pagamento de multa ou de indenização por perdas e danos.

Quando se trata de lides temerárias, a harmonização entre o direito de ação e as normas jurídicas que regulam a matéria discutida se torna problemática. É natural que o Autor priorize, na petição inicial e nas manifestações posteriores, os eventos que favoreçam os seus interesses e minimize os que lhes sejam hostis. Da mesma forma, há uma tendência em se ignorarem os limites da ordem jurídica e formular pretensões extravagantes, que impliquem a subversão da disciplina normativa de determinado direito.

No entanto, as manifestações processuais encontram limites e devem ser guiadas pela lealdade e probidade, a fim de que a composição da lide ocorra com eficiência, celeridade e justiça:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA HÍGIDA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - CDA - REQUISITOS OBSERVADOS - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - IMPROBIDADE PROCESSUAL - ARTIGOS 14 E 18 DO CPC - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - ARTIGO 920 DO CC/1916 - OFENSA INOCORRENTE. 1 - Nulidade da sentença rejeitada, regularidade manifesta da CDA e da inscrição da dívida em UFIR. 2 - Condenação em litigância de má-fé mantida, porque o processo não pode ser um fim em si mesmo, sob a alegação de que a todos é assegurada a garantia do contraditório e ampla defesa. Se é certo que todos podem valer-se do Judiciário a fim de deduzir suas pretensões e tutelar seus interesses, também o é a constatação de que esse agir processual não é livre, mas dirigido por princípios, regras e deveres processuais, dentre eles o da probidade processual, estampado no artigo 14 do CPC (dever de agir de acordo com a verdade, lealdade e boa-fé, praticando somente atos necessários à sua defesa). Portanto, à luz do exposto e diante do documento de fls. 72, entendo que a empresa poderia ter lançado mão dos embargos para provar, por exemplo, que sua declaração ao Fisco deu-se de modo viciado, seja por erro ou ignorância (artigos 86 a 91 do CC/1916), seja por dolo do Fisco na cobrança (artigos 92 a 97 do CC/1916), ou mesmo coação (artigos 98 a 101 do CC/1916), ou ainda como meio de impugnar o valor cobrado, os acessórios previstos no Título e etc, mas certo é que

não poderia fazê-lo, como ocorreu, para deduzir fato contrário à verdade, outrora confessado administrativamente. 3 - Incidência da UFIR na atualização monetária do débito. Orientação prevalente do C. STJ: REsp 836434/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 11/06/2008. 4 - Inocorrência da alegada ofensa ao **artigo 920 do CC/1.916**, porque a multa cobrada na hipótese representa apenas 20% do valor do principal, com expressa previsão em legislação fiscal. 5 - Apelação improvida. (TRF3, AC 530080, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF 4/09/2009).

A delicadeza da questão requer prudência na análise do cumprimento das obrigações previstas pelo artigo 14 do Código de Processo Civil - expor os fatos conforme a verdade e não formular pretensões destituídas de fundamento. A má-fé processual, assim, deve ser demonstrada:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas. 2. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos. 3. Estando vedada a fixação dos honorários advocatícios em número de salários mínimos, é de ser fixado em 20% do valor do débito, em conformidade com o art. 1º do Decreto-lei 1025/69. 4. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, **mas** destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes. Precedentes do STJ. 5. Mantida a condenação por **litigância de má-fé**, vez que presente um dos **pressupostos** do art. 17 do CPC. De fato, nos embargos à execução, utilizando-se de malícia, a embargante alterou a verdade dos fatos, tentando convencer o Juízo de que faltava, na certidão de dívida ativa, a qualificação dos devedores e a fundamentação legal, o que restou refutado pela análise do título executivo. 6. Reduzida a multa por **litigância de má-fé** para 5% do valor do débito executado. 7. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido. (TRF3, RESP 477428, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 1805/2005).

A Lei nº 8.906/1994, no artigo 2º, §1º e §2º, define a advocacia como serviço público e função social e a considera fundamental à administração da Justiça, o que reforça o compromisso com os deveres processuais de probidade e lealdade. O Código de Ética e Disciplina do Advogado, no artigo 6º, veda ao profissional que deturpe a verdade ou se baseie na má-fé do constituinte:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RELAÇÃO DOS FILIADOS QUE CONTEMPLA PESSOAS JURÍDICAS NÃO SEDIADAS EM PETROLINA. ALEGADA ALTERAÇÃO ESTATUTÁRIA NÃO COMPROVADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXTENSÃO DAS PENALIDADES AO CAUSÍDICO. 1. Mandado de segurança coletivo, promovido pela entidade associativa de Petrolina, em o MM. Juiz havia determinado à impetrante que esclarecesse por qual motivo se teriam incluído, na relação de filiados, pessoas jurídicas não sediadas em Petrolina, tais quais o próprio escritório de advocacia que patrocina a causa. 2. Ausência de prova quanto à alegação de que o Estatuto Social teria sido alterado de modo a permitir a acolhida de pessoas jurídicas ("organizações comerciais, industriais e prestadoras de serviço") sediadas em todo o Estado de Pernambuco. 3. Extinção do processo, sem julgamento de mérito, que se justifica, na medida em que a impetrante, em momento algum, carreou aos autos a prova da alegada alteração estatutária. 4. Justificada, igualmente, a condenação da impetrante nas penalidades decorrentes da litigância de má-fé. Houve, decerto, alteração da verdade dos fatos, eis que a suposta modificação nos seus Estatutos, na realidade, nunca existiu. Incidência do artigo 17, inciso II, do Código de Processo Civil. 5. De acordo com o artigo 6º do Código de Ética e Disciplina da OAB, "É defeso ao **advogado** expor os fatos em juízo falseando a verdade ou estribando-se na má-fé". O artigo 32, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), por seu turno, prescreve que, "Em caso de **lide temerária**, o **advogado** será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria". Desnecessidade, 'in casu', da "ação própria" a que se reporta o dispositivo. 6. A **responsabilidade** entre o causídico e seu cliente é solidária. 7. Envio de ofício à Ordem dos **Advogados** do Brasil, Seção PE, para que sejam adotadas as providências pertinentes quanto à conduta do profissional. 8. Apelação improvida. (TRF5, AMS, Relatora Joana Carolina Lins Pereira, Segunda Turma, DJ 10/04/2006).

De acordo com o artigo 203, V, da Constituição Federal, o benefício assistencial de prestação continuada se destina a garantir a subsistência de pessoas que não tenham condições de se manter e cujas necessidades não possam ser atendidas pela família. A Lei nº 8.742/1993 regulamentou o preceito constitucional e, para a percepção da prestação, exige que a renda familiar mensal "per capita" não ultrapasse a ¼ do salário mínimo. A regulamentação ocorreu de forma bem restrita e atinge o estrato mais humilde da população brasileira.

No ajuizamento de ações desse tipo, a inobservância dos deveres fixados no artigo 14 do Código de Processo Civil pode ocorrer de duas formas: ou mediante a exposição de situação socioeconômica incompatível com os limites de

miserabilidade - a pretensão seria, então, destituída de fundamento - ou mediante a adulteração da realidade existente - haveria mentira proposita.

No presente caso, os advogados da Autora transgrediram ambos os deveres processuais.

Embora o método de aferição de miserabilidade adotado pela lei seja suscetível de questionamentos, o padrão de vida apresentado pela Autora transpõe flagrantemente os limites da hipossuficiência: portão eletrônico; suíte; propriedade de três imóveis, com o obtenção de aluguéis orçados em R\$ 700,00; diversidade de eletrodomésticos em bom estado; acesso a serviços de saúde suplementar. A renda mensal familiar "per capita" chega a R\$ 1.205,33.

A pretensão de recebimento de benefício assistencial ultrapassa os limites da razoabilidade, já que a realidade social brasileira e a própria regulamentação do preceito constitucional não concebem que uma pessoa, com o padrão de vida exibido no laudo de fls. 143/144, apresente condição de miserabilidade.

O fato de haver controvérsia judicial sobre o fator de avaliação da hipossuficiência não pode servir de pretexto a que se formule pretensão sem critério e razoabilidade. Se o padrão de vida se distancia um pouco do limite legal, não há abuso do direito de ação. Ocorre que o distanciamento é considerável e a Autora certamente não integra a camada da população mirada pela norma constitucional.

Da mesma forma, o desconhecimento da situação socioeconômica pelos advogados não os exime de responsabilidade pela lide temerária: eles deveriam se inteirar de todos os fatos e circunstâncias, inclusive jurídicas, que caracterizam o direito.

Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada, a renda familiar e a dimensão do patrimônio são requisitos elementares, que devem ser detalhadamente examinados pelo patrono antes de ingressar com a ação judicial. A análise prévia dos poderes outorgados constitui dever do mandatário e poderia evitar a propositura de demandas precipitadas.

Portanto, a litigância de má-fé restou configurada e os valores da multa e da indenização por perdas e danos foram fixados em patamares razoáveis. Da mesma forma, justifica-se o envio de ofício ao Tribunal de Ética da OAB para a apuração de eventual infração aos deveres específicos da profissão.

Por fim, não houve condenação genérica ao ressarcimento de perdas e danos. A sentença se ateve a transferir o encargo financeiro da verba honorária aos próprios advogados que patrocinaram os interesses da parte sucumbente. Trata-se de dano que decorreu da própria integração da autarquia à relação jurídico-processual, na condição de demandada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento às apelações dos patronos da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-59.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.001416-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALFREDO BRANDAO
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido,

cominatória no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

No que se refere à alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios, o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000742-35.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.000742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARCIA REGINA FERRE MORAES incapaz
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
REPRESENTANTE : ANGELA FERRE MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 01.00.00110-6 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada consistente na concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92.

O presente recurso foi apensado aos autos principais (AC Nº 2004.03.99.027612-3), em sede de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente o pedido inicial.

Cumprido decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese ocorrente, uma vez que a ação principal foi sentenciada e, por conseguinte, o provimento jurisdicional impugnado, de caráter temporário, perdeu a sua eficácia ao ser substituído pelo pronunciamento definitivo do Juízo. Destarte, é latente a carência superveniente de interesse recursal a autorizar o prosseguimento do agravo de instrumento, restando, assim, prejudicado o presente recurso.

A propósito, o magistério de Nelson Nery Junior, no mesmo sentido:

"I - Se a medida tiver sido negada, o agravo objetiva a concessão liminar: sobrevindo sentença, haverá carência superveniente de interesse recursal, pois o agravante não mais terá interesse na concessão da liminar, (...)"

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo *a quo*. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos a primeira instância para arquivamento.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-56.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.001477-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : STEFANNY REGINA MORAIS incapaz

ADVOGADO : ADRIANA SUPPI

REPRESENTANTE : CINTIA CRISTINA COELHO MORAIS

ADVOGADO : ADRIANA SUPPI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 64.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseia em suposta incapacidade da vindicante.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas (fs. 106/109). Verifica-se, do citado laudo, que ela "*nasceu com deformidade congênita, mielomeningocele e pé torto congênito sendo realizada a correção cirúrgica ao nascimento da mielomeningocele e do pé torto congênito nos dois primeiros anos de vida. Ficou com pequenas sequelas da doença que é a incontinência urinária e liberação esfinteriana aos esforços físicos intensos*".

Afirma que tais sequelas não impedem a autora de ter uma vida normal, nem são incapacitantes, visto que "*a mesma anda, fala e brinca como qualquer outra criança e inclusive está na primeira série do primeiro grau com boas notas*". Ao final, o perito médico conclui que "*a autora não apresenta déficit que a torne incapaz de ter uma vida normal, apresentando uma deficiência quanto a micção e evacuação que podem ser evitadas*".

Dessa forma, patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015087-45.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015087-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA FERREIRA SANCHES
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
: ANDRESA VERONESE ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 01.00.00016-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.10.2002 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar do requerimento administrativo (26.01.1999), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo,

pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social a parte Autora reside com o seu esposo em casa pertencente a sua sogra. O esposo, à época do laudo social, percebia o valor de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) proveniente do labor no campo, valor este superior ao salário mínimo vigente à época, que correspondia à R\$ 200,00 (duzentos reais), sendo a renda *per capita* superior ao limite legal. Ademais em consulta ao CNIS verificou-se que o esposo da autora atualmente é aposentado por idade e percebe uma renda correspondente a R\$ 746,00 (setecentos e quarenta e seis reais).

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Portanto, impõe-se a reforma da decisão de primeira instância e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita, na forma de fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019330-32.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDA DA SILVA PEDROZO incapaz
ADVOGADO : REINALDO CARAM
: MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
REPRESENTANTE : ZULMIRA DA SILVA PEDROZO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00118-1 3 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07.08.2002 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (Loas) a partir do ajuizamento da 11.08.1998. Houve condenação no ônus da sucumbência. Isenção de custas. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora apela em relação aos honorários advocatícios.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o Réu, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, em caso de manutenção da r. sentença, apela em relação ao termo inicial do benefício e verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

No mais, o benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela parte Autora e sua mãe, residem em casa própria. A renda familiar é composta pelo valor percebido pela mãe da autora, oriundo de pensão por morte, no valor de um salário mínimo. Embora não esteja descrito no estudo social, realizado em 02.02.2002, em consulta ao CNIS, é possível verificar que a mãe da autora percebe, além da referida pensão, o benefício de aposentadoria por idade desde 06.08.2001, também em valor mínimo.

Dessa forma, a parte Autora não faz jus ao benefício assistencial uma vez que a renda mensal *per capita* familiar ultrapassa a 1/4 do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência econômica, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à remessa oficial e à apelação do Réu na forma da fundamentação acima, deixando de condená-las nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031950-66.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.031950-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LAERCIO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.005879-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por tempo de contribuição. Decisão de indeferimento da tutela antecipada. Agravo de Instrumento. Sentença proferida no processo principal. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Laércio Barbosa de Oliveira, objetivando a reforma de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada (fs. 25/26), em ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com reconhecimento de tempo especial (fs. 09/15).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, assegurando ao agravante o reconhecimento de período exercido em atividade especial (fs. 31/32), sobreveio comunicação do juízo *a quo*, no sentido da prolação de sentença no processo principal, cuja cópia foi anexada a fs. 50/65.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo juízo singular.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por **PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046418-35.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.046418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ARLETE NEGRI e outros
: MARLY NEGRI DE ASSIS NEGRAO
: JOSE CARLOS DE ASSIS NEGRAO
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI
SUCEDIDO : SEBASTIAO RINALDI NEGRI falecido
AGRAVANTE : MATILDE SITTA FUSETTI
: MARCIA FUSETTI JACOPETTE
: GUILHERME JACOPETTE NETTO

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI
SUCEDIDO : DOMINGOS FUSETTI falecido
AGRAVANTE : VERA MENEZES MONTIANI
: JAIME MENEZES
: IZELDA SIQUEIRA MELLO POMILIO
: JOSE ANTENOR POMILIO
: CRISTINA BROGLIA FEITOSA DE LACERDA
: GIUSEPPE DI MARTINO
: ROSELI APARECIDA POMILIO DI MARTINO
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI
SUCEDIDO : NORIVALDO POMILIO falecido
AGRAVANTE : JOAO BATISTA FUZETO
: VILMA DOS SANTOS MENEZES GAIOTTO
: RAFAEL GAIOTTO DAROS
: VERA MENEZES MONTIANI
: TOMAZ MONTIANI NETO
: JAIME MENEZES
: VERA LUCIA RODRIGUES DE OLIVEIRA MENEZES
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI
SUCEDIDO : OLIMPIA ALEXANDRINA MENEZES falecido
AGRAVANTE : DOMINGOS CORAZZA
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURANDIR FREIRE DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.000647-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARLETE NEGRI e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, acolheu os cálculos de fls. 429/431 daqueles autos, "*vez que elaborados utilizando-se o IPCA na atualização monetária, com base na Resolução nº 258, CJP, de 21 de março de 2002, excluindo-se os juros de mora em continuação, a teor da Súmula nº 45, do E. TRF - 1ª Região (DJU 14/09/2001, Seção II, pág. 72)*" (fl. 70).

Aduzem, em síntese, que a discussão nos autos envolve o precatório registrado em junho de 1998 e depositado apenas no ano de 2000, ainda assim de forma parcial, tanto que foi determinada a expedição de mandado de seqüestro da quantia remanescente, paga somente em 2002.

Alegam que a Contadoria Judicial apurou o cálculo pela variação da UFIR/IPCA-E, quando cabível a utilização do IGP-DI, conforme já decidido nesta Corte e no STJ.

É o breve relatório. Decido.

Os agravantes são beneficiários da justiça gratuita (fl. 87), estando isentos do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

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

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)

Na hipótese dos autos verifico que o ofício requisitório foi expedido em 20/05/98 e o depósito se efetivou em abril/2000 (fl. 37/39), e outubro/2002 (fl. 44 - diferença do depósito anterior), tendo extrapolado o prazo constitucional. Com isso, são devidos juros de mora sobre os meses que excederam o prazo para pagamento, no caso 04 (quatro) meses referentes ao primeiro pagamento e 34 (trinta e quatro) meses referentes ao segundo pagamento.

E com relação ao prosseguimento da execução para pagamento de correção monetária, mantenho a decisão agravada, a fim de evitar a *reformatio in pejus*. Isso porque tal consectário é indevido, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelece a Resolução noticiada na decisão agravada, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização, conforme pretendido pela parte autora.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o pagamento de juros de mora sobre o crédito pago a destempo, na forma da fundamentação supra.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060242-61.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.060242-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WALDOMIRO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 03.00.00166-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP
DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que deferiu a tutela antecipada, ao restabelecimento de auxílio-doença ao autor (f. 31).

Nesta data, compulsando os autos da ação subjacente, verifico que foi proferida sentença naquela demanda, em 02/03/2005, sendo que atualmente aguarda-se o julgamento da apelação.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de 1º grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008781-26.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008781-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00076-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Óbito da parte autora. Extinção do processo sem julgamento de mérito.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, com a isenção do pleiteante do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da gratuidade judiciária.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevindo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, inexistem contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267,

inciso IX, do Código de Processo Civil 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 1325071, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009)

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IX, daquele diploma legal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014299-94.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.014299-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO BALESTRIN

ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00306-4 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (1960/1971), o enquadramento e conversão das atividades especiais nos interregnos de 01/12/1972 a 31/07/1975, 01/08/1975 a 01/03/1977 e 01/03/1977 a 31/08/2000. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/546); Prova Testemunhal (fls. 571/572).

A r sentença, proferida em 16 de outubro de 2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural, bem como enquadrar o interregno pleiteado. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios

foram fixados em 15% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 574/577). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto ao reconhecimento do trabalho enquanto menor de 14 anos de idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, a documentação em nome do genitor do requerente, além de extemporânea ao interregno em contenda, não se presta ao fim desejado, eis que não se pode afirmar que o autor desenvolvia a mesma atividade de seus pais.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que como ressaltado, contraditória a prova material em nome do apelado, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida não restou comprovada.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, em relação aos interregnos insalubres: período de 01/12/1972 a 31/07/1975 verifica-se que o autor encontra-se inscrito como motorista autônomo no INSS (fls. 11) e quanto interregno de 01/08/1975 a 01/03/1977 como motorista numa transportadora de cargas, com anotação em CTPS (fls. 42).

No que tange ao interregno de 02/03/1977 e 31/08/2000 não é possível verificar as condições em que se dava o seu labor. No que tange às guias de recolhimento de contribuições previdenciárias juntadas, não anotam a profissão desenvolvida e muitas são de empregador (inclusive o CNIS informa a sua inscrição como empresário a partir de 01/04/1977). Quanto aos recibos de pagamentos de fretes não obstante sejam recibos de autônomo, não permitem identificar o nome do motorista e nem a tonelagem do veículo utilizado no transporte.

Veja-se que a atividade de motorista estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade. Confirma-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. (...)

4. Demonstrado o trabalho como cobrador /motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista.

(...)

6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço".

(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.

(...)

5. A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado nos interregnos de 01/12/1972 a 31/07/1975 e 01/08/1975 a 01/03/1977. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo a partir de 02/03/1977. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Assim, o conjunto probatório é apto para reconhecer o trabalho insalubre nos períodos de 01/12/1972 a 31/07/1975 e 01/08/1975 a 01/03/1977, deve por isso esses interregnos ser enquadrados como especial e convertidos para comum.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para afastar o labor rural, restando mantido o enquadramento como especial e sua conversão para comum nos interregnos de 01/12/1972 a 31/07/1975 e 01/08/1975 a 01/03/1977. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027612-25.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA REGINA FERRES MORAIS incapaz
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
REPRESENTANTE : ANGELA FERRE MORAES
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
No. ORIG. : 01.00.00110-6 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.02.2004 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92 a contar da apresentação da contestação (13.05.2002), haja vista a inexistência da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial, atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo, o núcleo familiar é composto pela Autora e seus genitores. Residem em casa cedida, extremamente simples. Não possuem renda e tem sua manutenção provida pelo trabalho dos irmãos.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARGARETE REGINA FERRES MORAIS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 13.05.2002e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040068-07.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.040068-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IGNEZ TIOTTULLI SALES
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 01.00.00100-3 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido a partir da citação. Pensão por morte concedida posteriormente. Inacumulabilidade. Fixação de termo final. Honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, bem assim o pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da incapacidade e ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, pleiteou a fixação do termo inicial a partir da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios a 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e parcial provimento do recurso, apenas no que tange aos honorários advocatícios.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento

do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, quando do ajuizamento da ação, a parte autora comprovou possuir mais de 67 (sessenta e sete) anos de idade (f. 10). Ainda, o laudo médico pericial (fs. 85/86) atestou que ela se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, além dos testemunhos colhidos em primeiro grau de jurisdição, o estudo social produzido (fs. 88/93) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 25/09/2002 (salário mínimo vigente à época de R\$ 200,00), que a proponente residia com o marido em casa própria, simples, guarnecida por mobiliário antigo, sendo que a cozinha sequer era forrada. A única renda da família provinha da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo.

Os filhos da autora não possuíam condições de auxiliá-la, visto serem todos casados, com suas próprias famílias constituídas, além de se tratar, também, de pessoas carentes.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Outrossim, conforme informação obtida através do sistema CNIS (documento anexo), verifica-se que a requerente está em gozo de benefício de pensão por morte, desde 09/10/2008.

Frise-se que tais informações são de caráter pessoal da própria demandante, sendo de seu total conhecimento, daí porque não há que se falar, no caso, em ofensa ao devido processo legal, notadamente aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício assistencial não pode ser cumulado com outro benefício no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento do amparo social ao idoso.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

(...)

2. Após uma investigação subjetiva do estudo social, aliada a outros elementos, há prova no sentido de não possuir a parte Autora meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Assim, é possível concluir pelo preenchimento do requisito referente à miserabilidade, exigido para a concessão do benefício de prestação continuada. Em que pese as informações trazidas pelo laudo social, culminando com a sentença de procedência do pedido em 04.07.2006, o INSS concedeu pensão por morte à parte Autora em 24.07.2006, fato que, por si só, impede a concessão do benefício assistencial, uma vez que o § 4º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, impede a cumulação deste com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime.

3. Porém, até a data da implantação da pensão por morte, ocorrida em 24.07.2006, a parte Autora fez jus ao LOAS, sendo obrigação estatal pagar os valores atrasados referentes à assistência social a quem dela necessitar, diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família."

(AC nº 1218610, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 10/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010, p. 249).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO.

- O benefício assistencial, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos legais, deve ser concedido o benefício assistencial pleiteado.

- O amparo social é devido somente até a data em que a parte autora passou a receber o benefício de pensão por morte, nos termos do disposto no artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93, que estebeleceu a impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica."

(AC nº 1261840, Décima Turma, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10/02/2009, v.u., DJF3 18/02/2009, p. 392).

Dessa forma, a parte autora deve receber o benefício assistencial desde a citação, uma vez que preencheu os requisitos, conforme disposto acima, contudo, fixo seu termo final em 08/10/2008, pois a partir de 09/10/2008, ela passou a receber o benefício de pensão por morte, de caráter mais vantajoso do que o amparo assistencial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês até 10/01/2003; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Contudo, assiste razão ao INSS no que tange à verba honorária de sucumbência, que incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **fixo, ex officio**, o termo final do benefício assistencial em 08/10/2008, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial a partir da data da citação e reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, aplicando-se a Súmula 111 do STJ. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês até 10/01/2003; de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-12.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.000969-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JORGE LUIS PEREIRA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 27.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no Resp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora. O laudo médico pericial (fs. 78/86) atestou que o pleiteante "*apresenta deficiência física e mental congênitas e é portador da Síndrome de Pierre Robin, que tem como característica a micrognatia (maxilar pequeno)*", encontrando-se, portanto, total e permanentemente incapacitado para o exercício de atividades laborais.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social (fs. 98/101 e fs. 111/112) que o requerente reside com sua genitora, em casa própria, quitada, composta por 5 (cinco) cômodos internos e 1 (um) cômodo externo, de aproximadamente 70m², avaliada em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). Dispõe de relativo conforto em moradia, que é guarnecida por mobiliário simples, mas em bom estado de conservação, além de aparelhos eletrônicos, como DVD. A família também possui uma linha de telefone fixo.

A mãe do autor recebe aposentadoria, no valor de um salário mínimo mensal. No entanto, o pai do demandante é funcionário público municipal e, na época de realização do estudo social, recebia um salário de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais, quantia que, então, correspondia a, aproximadamente, quatro salários mínimos). Apesar de ter havido a separação do casal, é certo que o pai tem o dever de prover alimentos ao filho, auxiliando-o em sua subsistência. Há nos autos, inclusive, cópia da petição inicial da ação de alimentos proposta pelo autor (fs. 173/175).

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064339-70.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064339-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MISAEL VALENTIM DE ROSSI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.83.006061-9 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Indeferimento da tutela antecipada. Agravo de Instrumento. Sentença proferida no processo principal. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Misael Valentim de Rossi, objetivando a reforma de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada (fs. 12/13), em ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (fs. 19/29).

Deferida parcialmente a antecipação da tutela recursal pleiteada (fs. 87/88), sobreveio comunicação do juízo *a quo*, no sentido da prolação de sentença no processo principal, cuja cópia foi anexada a fs. 98/121.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo juízo singular.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por **PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015951-15.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015951-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO OLIVEIRA VIANA
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00088-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (01/01/1960 a 01/01/1968), o enquadramento e conversão das atividades especiais (01/02/1974 a 13/01/1975, 10/07/1976 a 10/03/1978, 01/04/1978 a

16/01/1981, 02/05/1981 a 29/10/1982, 01/03/1984 a 02/10/1984, 04/10/1984 a 03/04/1986, 01/08/1987 a 08/05/1989, 01/10/1989 a 28/07/1990 e 01/08/1991 a 02/09/2002). Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 19/53).

A r sentença, proferida em 07 de maio de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar o trabalho rural e, enquadrar os interregnos de 01/04/1978 a 16/01/1981, 02/05/1981 a 29/10/1982, 01/03/1984 a 02/10/1984, 04/10/1984 a 03/04/1986, 01/08/1987 a 08/05/1989, 01/10/1989 a 28/07/1990 e 01/08/1991 a 02/09/2002 como especiais. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Determinou que a ré arque com a metade dos honorários periciais. Reconheceu a sucumbência recíproca, para cada parte arcar com os honorários de seus advogados. Inconformada, apela a autarquia (fls. 167/176). Alega, em síntese, que a parte autora não provou a insalubridade em todo o período laborado. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários periciais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 07 de maio de 2004, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

a) De 01/04/1978 a 16/01/1981, 02/05/1981 a 29/10/1982, 01/03/1984 a 02/10/1984, 04/10/1984 a 03/04/1986, 01/08/1987 a 08/05/1989, 01/10/1989 a 28/07/1990 e 01/08/1991 a 02/09/2002 - Formulários (fls. 45/52) e Perícia Judicial (fls. 107/147) informam a exposição, habitual e permanente, a materiais inflamáveis hidrocarbonetos - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, in verbis:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no caso dos autos que a data do ajuizamento da presente ação, a parte autora que nasceu em 20/12/1946, preencheu o requisito etário, bem assim os demais requisitos necessários para fazer jus a concessão do benefício. Se não vejamos:

Em 16 de dezembro de 1998, a parte autora já contava com 27 anos e 5 meses e 25 dias, sendo que quando do ajuizamento da ação, considerado o enquadramento e conversão das atividades especiais, somadas as contribuições vertidas para a previdência, verifica-se que o requerente possuía 32 anos e 08 meses e 7 dias, implementando o adicional de contribuição referenciado.

Outrossim, consoante se depreende dos vínculos de trabalho da parte autora, o requisito da carência também restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano em que o autor complementou todos os requisitos), sendo necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Assim sendo, cumpridos os requisitos legais exigidos à espécie, faz jus ao benefício postulado em sua forma proporcional, nos termos do artigo 52, da Lei 8.213/91 c/c com os artigos 187 e 188 do decreto 3.048/99, no percentual de 75% (setenta e cinco) do salário de benefício.

Dos consectários.

Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n.º 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução n.º 541 de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 16.02.2007, Seção I, pág. 331, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita e estabeleceu que, com relação à perícia médicas, são devidos os honorários de R\$ 50,00 a R\$ 200,00, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo e, ainda, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), utilizo os parâmetros da referida Resolução para reduzir os honorários periciais para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar o percentual de 75% do salário-de-benefício do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem como a forma de aplicação dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários periciais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031839-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031839-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDOMIRO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 03.00.00166-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP
DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Óbito da parte autora. Extinção do processo sem julgamento de mérito.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações em atraso.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial a partir do trânsito em julgado da ação, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, apenas para isentar a autarquia do pagamento das custas judiciais.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observo que, no caso, foi juntada aos autos informação obtida através do sistema CNIS, a respeito do falecimento do autor (f. 166). Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevivendo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, inexige contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 1325071, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IX, daquele diploma legal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015740-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015740-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MACIEL APARECIDO EUGENIO

ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: LUIZ TINOCO CABRAL

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 06.00.00025-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença/indenização por danos morais. Decisão de indeferimento da tutela antecipada. Agravo de Instrumento. Sentença proferida no processo principal. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maciel Aparecido Eugenio, objetivando a reforma de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada (fs. 51/52), em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de auxílio-doença e indenização por danos morais (fs. 14/32).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença ao agravante (fs. 55/56), sobreveio comunicação do juízo *a quo*, no sentido da prolação de sentença no processo principal, cuja cópia foi anexada a fs. 71/73.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo juízo singular.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por **PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048574-54.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048574-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : IRONALDO DA SILVA
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.007157-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença/auxílio-acidente. Decisão de indeferimento da tutela antecipada. Agravo de Instrumento. Sentença proferida no processo principal. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ironaldo da Silva, objetivando a reforma de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada (fs. 113/113vº), em ação de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente, com pedido subsidiário de restabelecimento auxílio-doença (fs. 17/36).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença ao agravante (fs. 119/120), sobreveio comunicação do juízo *a quo*, no sentido da prolação de sentença no processo principal, cuja cópia foi anexada a fs. 128/131.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo juízo singular.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por **PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053124-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053124-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO AMORES NETO
ADVOGADO : REGIANE APARECIDA MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00471-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu contra sentença prolatada em 07/03/2007, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram arbitrados em 15% do valor da condenação. Submeteu-se a decisão ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desse modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Contudo, não basta a prova de o Autor ter contribuído mais de 12 (doze) meses atingindo o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido de aposentadoria por invalidez que é de 12 meses, conforme prevê o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 se, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, já era portador da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

Realmente, o Autor efetuou contribuições até a competência de janeiro de 1997. A manutenção da qualidade de segurado ocorreria até o mês equivalente do ano posterior (artigo 15, II, da Lei nº 8.213/1991). O evento que o vitimou e abalou a sua capacidade para o trabalho sobreveio em julho de 2002, de modo que, quando resgatou a filiação previdenciária em outubro do mesmo ano, já detinha a doença que o tornou inválido para o trabalho.

Advirta-se que, mesmo com prorrogação - por mais 24 meses - da filiação previdenciária gerada pelo recolhimento de mais de 120 contribuições e pela ausência de registro de trabalho no CNIS e na CTPS, o Autor não apresentaria a qualidade de segurado no momento do acidente doméstico.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por **invalidez ou auxílio-doença**.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão do benefício pleiteado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008591-24.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008591-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : MARTA GERALDO

ADVOGADO : ALDA FERREIRA DOS S A DE JESUS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 00085912420084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 13.10.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, bem como sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, desde a cessação administrativa (29.02.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 31 de agosto de 2009: "(...) julgo procedente o pedido (...) restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde 29.02.2008. Eventuais valores pagos pelo INSS deverão ser compensados (...). Sentença sujeita ao reexame necessário (...)."

Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 29 de fevereiro de 2008 a 31 de agosto de 2009, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008961-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008961-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE DOS ANJOS
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.001424-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença/auxílio-acidente. Decisão de indeferimento da tutela antecipada. Agravo de Instrumento. Sentença proferida no processo principal. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José dos Anjos, objetivando a reforma de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada (fs. 214/215), em ação de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-aciente, com pedido subsidiário de restabelecimento auxílio-doença (fs. 25/50).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença ao agravante (fs. 223/225), sobreveio comunicação do juízo *a quo*, no sentido da prolação de sentença no processo principal, cuja cópia foi anexada a fs. 234/239.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo juízo singular.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por **PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026661-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026661-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : PEDRO MENDES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.007889-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Desaposentação e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Indeferimento da tutela antecipada. Agravo de Instrumento. Sentença proferida no processo principal. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Pedro Mendes Silva, objetivando a reforma de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada (fs. 71/72), em ação de desaposentação e concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição (fs. 33/57).

Distribuído o recurso neste Tribunal (f. 75), sobreveio comunicação do juízo *a quo*, no sentido da prolação de sentença no processo principal, cuja cópia foi anexada a fs. 77/85.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de parcial procedência, proferida pelo juízo singular.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por **PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026740-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026740-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOAQUIM GOMES GRILO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.18.001080-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade. Decisão de indeferimento da tutela antecipada. Agravo de Instrumento. Sentença proferida no processo principal. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Joaquim Gomes Grilo, objetivando a reforma de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada (fs. 50/50vº), em ação de concessão de aposentadoria por idade (fs. 14/27). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a imediata implantação do benefício pretendido ao agravante (fs. 63/67), sobreveio comunicação do juízo *a quo*, no sentido da prolação de sentença no processo principal, cuja cópia foi anexada a fs. 88/96.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo juízo singular.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por **PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028088-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028088-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LEONAN BARBOSA VILELA
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.004234-2 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Desaposentação e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Indeferimento da tutela antecipada. Agravo de Instrumento. Sentença proferida no processo principal. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Leonan Barbosa Vilela, objetivando a reforma de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada (fs. 85/86), em ação de desaposentação e concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição (fs. 33/56).

Distribuído o recurso neste Tribunal (f. 92), sobreveio comunicação do juízo *a quo*, no sentido da prolação de sentença no processo principal, cuja cópia foi anexada a fs. 93/101.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de parcial improcedência, proferida pelo juízo singular.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por **PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028107-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028107-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : EDIVALDO SOUZA MEDEIROS
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.002386-4 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Desaposentação e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Indeferimento da tutela antecipada. Agravo de Instrumento. Sentença proferida no processo principal. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Edivaldo Souza Medeiros, objetivando a reforma de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada (fs. 95/96), em ação de desaposentação e concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição (fs. 33/58).

Distribuído o recurso neste Tribunal (f. 104), sobreveio comunicação do juízo *a quo*, no sentido da prolação de sentença no processo principal, cuja cópia foi anexada a fs. 105/113.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de parcial improcedência, proferida pelo juízo singular. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por **PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001900-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001900-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLEONICE PEREIRA BARBOSA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00099-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

A Autarquia apela para requerer a condenação em verbas de sucumbência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da legislação vigente à época do parto, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

II. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora trouxe aos autos a Certidão de Nascimento do filho, ocorrido em 11.06.2007.

Os depoimentos testemunhais corroboraram o início de prova material apresentado. Ademais, em consulta ao CNIS verifica-se que o pai do filho da Autora era lavrador à época do nascimento da criança e permanece ainda nas atividades rurais.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso IV c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetados no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da Autora e julgo prejudicada a apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013262-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013262-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : VAGNER JOSE BIACO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.00042-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Sentença de improcedência. Revogação da tutela. Apelação. Recebimento no duplo feito. Não provimento do agravo de instrumento.

Vagner José Biaco aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação da tutela.

Concedida a tutela antecipada (f. 35), sobreveio sentença que julgou improcedente o pleito inicial e, por conseguinte, revogou a decisão anteriormente proferida (fs. 48/50).

Interposta apelação pela parte autora, o MM. Juiz de primeiro grau recebeu o recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo, ressaltando que a revogação da antecipação da tutela na sentença produz efeitos desde logo, sendo irrelevante, quanto a isso, o duplo efeito atribuído à apelação (f. 62).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, ao argumento de que a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, para que se mantenha a tutela concedida até o julgamento da apelação.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 71.

Pois bem. Na espécie, verifico que o magistrado singular julgou improcedente o pedido inicial, pois entendeu que o agravante não comprovou um dos requisitos à benesse pretendida, qual seja, sua incapacidade laboral. Dessa forma, no bojo da sentença, revogou a tutela antecipada que havia sido concedida à parte autora.

Na sequência, recebeu o recurso de apelação interposto pelo vindicante em seus regulares efeitos (devolutivo e suspensivo), destacando que a revogação da tutela produz efeitos desde logo.

É regra, no nosso ordenamento jurídico, que a apelação seja recebida em seu duplo efeito. O Código de Processo Civil, em seu art. 520, *caput*, elenca, de forma expressa, as exceções, às quais se aplica apenas o efeito devolutivo. Ocorrem tais hipóteses quando a sentença homologar a divisão ou demarcação; condenar à prestação de alimentos; decidir o processo cautelar; rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. Em todos os demais casos, a apelação deve ser recebida em seu duplo efeito, nos termos do mencionado diploma legal, e conforme se extrai dos seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DE TERCEIRO - RECEBIMENTO DO APELO NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO, "CAPUT" DO ART. 520, CPC - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Diante da r. sentença que julgou improcedentes os ajuizados embargos de terceiro, deduzidos pela parte agravante, deu-se o recebimento do interposto apelo em efeito unicamente devolutivo, consoante r. decisão de fls. 59, deste agravo (fls. 106, da origem). Configurando a regra processual, do recursal efeito interpositivo, o processamento do apelo em plano tanto devolutivo como suspensivo, consoante "caput" do art. 520, CPC, incidente sobre o caso vertente em integração procedimental, parágrafo único do art. 272 e art. 271, CPC - por omissão do rito em específico e por compatibilidade manifesta a respeito - cristalino que a ser recebida a apelação, assim interposta naquele cenário, sob devolutividade e suspensividade, portanto não nos termos do inciso V daquele art. 520, a contemplar hipótese diversa, de improcedência aos embargos de devedor à execução. Inadmitindo-se ampliação de exceções sem elementar positividade em lei, imperativa a concessão de efeito suspensivo, veementes a plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos e o dano daí decorrente, para que seja a interposta apelação recebida em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, nos termos do "caput" daquele art. 520, como assim o pacificando a v. jurisprudência pátria. Precedentes. Superior a processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, de rigor o provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito. Provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito."

(AI nº 288461, rel. Des. Fed. Silva Neto, j. 03.11.2009, v.u., DJF3 17.12.2009, p. 153).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APELAÇÃO. EFEITOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que os casos excepcionais de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo encontram-se previstos no artigo 520, do CPC, de modo que, não configurada quaisquer das situações lá previstas, impõe-se o recebimento do recurso no duplo efeito.

(...)

V - Agravo não provido."

(AG nº 295232, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02.06.2008, v.u., DJF3 24.06.2008).

Caso houvesse a sentença confirmado a antecipação da tutela, aplicar-se-ia o disposto no art. 520, inciso VI, do Código de Processo Civil. Contudo, o que ocorreu, no caso, foi o inverso, ou seja, a revogação de tutela anteriormente concedida. Dessa forma, a apelação interposta deve ser recebida em ambos os efeitos (suspensivo e devolutivo). Ressalte-se que, ao contrário do que pretende o demandante, o recebimento do recurso em seu duplo efeito não tem o condão de restaurar a decisão anterior, que havia concedido a antecipação da tutela.

Isso porque aquela primeira decisão não mais subsiste, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, a tutela antecipatória, prevista no art. 273, do Código de Processo Civil, possui natureza provisória e revogável, enquanto que na sentença, julga-se o próprio mérito da causa, de forma definitiva, após um juízo de cognição completo e exauriente.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.

1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal.

2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 661683/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06.10.2009, v.u., DJe 03.11.2009).

"PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA REVOGANDO EXPRESSAMENTE A ANTECIPAÇÃO CONCEDIDA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. RETORNO IMEDIATO À SITUAÇÃO ANTERIOR.

A revogação da tutela importa retorno imediato ao statu quo anterior a sua concessão, devido a expresse comando legal. Eventual apelação recebida no duplo efeito contra a sentença que revogou a antecipação de tutela não tem o condão de restabelecê-la, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação. Recurso não conhecido."

(REsp 541544/SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 18.09.2006).

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICÂNCIA. FALTA FUNCIONAL PASSÍVEL DE DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA ANTERIOR. REVOGAÇÃO. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. IRRELEVÂNCIA.

(...)

III - Ainda que recebida no duplo efeito a apelação que julgou improcedente a demanda, não surte mais efeitos a decisão provisória que havia concedido a tutela antecipada. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no MS nº 13072/DF, rel. Min. Felix Fischer, j. 24.10.2007, v.u., DJ 14.11.2007, p. 401).

Ademais, ausente a verossimilhança no alegado pelo pleiteante, uma vez que a perícia médica realizada constatou que ele é portador de "patologia de ombros, não incapacitante", destacando que "pelo exame físico do requerente, movimento e força normal dos membros superiores, indicam capacidade funcional e há percepção que está desenvolvendo atividades laborativas, pela calosidade palmar e ausência de atrofia/hipotonia de grupos musculares da região acometida", concluindo o experto, portanto, que "o autor já se encontra em tratamento para a debilidade apresentada, com recuperação funcional atual" (fs. 38/40).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013265-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013265-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : TEREZINHA ROSA SALES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
CODINOME : TEREZINHA ROSA SALLES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.02296-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Sentença de improcedência. Revogação da tutela. Apelação. Recebimento no duplo efeito. Não provimento do agravo de instrumento.

Terezinha Rosa Sales aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação da tutela.

Concedida a tutela antecipada (f. 45), sobreveio sentença que julgou improcedente o pleito inicial e, por conseguinte, revogou a decisão anteriormente proferida (fs. 64/66).

Interposta apelação pela parte autora, o MM. Juiz de primeiro grau recebeu o recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo, ressaltando que a revogação da antecipação da tutela na sentença produz efeitos desde logo, sendo irrelevante, quanto a isso, o duplo efeito atribuído à apelação (f. 79).

Inconformada, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, ao argumento de que a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, para que se mantenha a tutela concedida até o julgamento da apelação.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 87.

Pois bem. Na espécie, verifico que o magistrado singular julgou improcedente o pedido inicial, pois entendeu que a agravante não comprovou um dos requisitos à benesse pretendida, qual seja, sua incapacidade laboral. Dessa forma, no bojo da sentença, revogou a tutela antecipada que havia sido concedida à parte autora.

Na sequência, recebeu o recurso de apelação interposto pela vindicante em seus regulares efeitos (devolutivo e suspensivo), destacando que a revogação da tutela produz efeitos desde logo.

É regra, no nosso ordenamento jurídico, que a apelação seja recebida em seu duplo efeito. O Código de Processo Civil, em seu art. 520, *caput*, elenca, de forma expressa, as exceções, às quais se aplica apenas o efeito devolutivo.

Ocorrem tais hipóteses quando a sentença homologar a divisão ou demarcação; condenar à prestação de alimentos; decidir o processo cautelar; rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Em todos os demais casos, a apelação deve ser recebida em seu duplo efeito, nos termos do mencionado diploma legal, e conforme se extrai dos seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DE TERCEIRO - RECEBIMENTO DO APELO NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO, "CAPUT" DO ART. 520, CPC - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Diante da r. sentença que julgou improcedentes os ajuizados embargos de terceiro, deduzidos pela parte agravante, deu-se o recebimento do interposto apelo em efeito unicamente devolutivo, consoante r. decisão de fls. 59, deste agravo (fls. 106, da origem). Configurando a regra processual, do recursal efeito interpositivo, o processamento do apelo em plano tanto devolutivo como suspensivo, consoante "caput" do art. 520, CPC, incidente sobre o caso vertente em integração procedimental, parágrafo único do art. 272 e art. 271, CPC - por omissio o rito em específico e por compatibilidade manifesta a respeito - cristalino que a ser recebida a apelação, assim interposta naquele cenário, sob devolutividade e suspensividade, portanto não nos termos do inciso V daquele art. 520, a contemplar hipótese diversa, de improcedência aos embargos de devedor à execução. Inadmitindo-se ampliação de exceções sem elementar positividade em lei, imperativa a concessão de efeito suspensivo, veementes a plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos e o dano daí decorrente, para que seja a interposta apelação recebida em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, nos termos do "caput" daquele art. 520, como assim o pacificando a v. jurisprudência pátria. Precedentes. Superior a processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, de rigor o provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito. Provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito."

(AI nº 288461, rel. Des. Fed. Silva Neto, j. 03.11.2009, v.u., DJF3 17.12.2009, p. 153).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APELAÇÃO. EFEITOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que os casos excepcionais de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo encontram-se previstos no artigo 520, do CPC, de modo que, não configurada quaisquer das situações lá previstas, impõe-se o recebimento do recurso no duplo efeito.

(...)

V - Agravo não provido."

(AG nº 295232, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02.06.2008, v.u., DJF3 24.06.2008).

Caso houvesse a sentença confirmado a antecipação da tutela, aplicar-se-ia o disposto no art. 520, inciso VI, do Código de Processo Civil. Contudo, o que ocorreu, no caso, foi o inverso, ou seja, a revogação de tutela anteriormente concedida. Dessa forma, a apelação interposta deve ser recebida em ambos os efeitos (suspensivo e devolutivo).

Ressalte-se que, ao contrário do que pretende a agravante, o recebimento do recurso em seu duplo efeito não tem o condão de restaurar a decisão anterior, que havia concedido a antecipação da tutela.

Isso porque aquela primeira decisão não mais subsiste, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, a tutela antecipatória, prevista no art. 273, do Código de Processo Civil, possui natureza provisória e revogável, enquanto que na sentença, julga-se o próprio mérito da causa, de forma definitiva, após um juízo de cognição completo e exauriente.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.

1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal.

2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 661683/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06.10.2009, v.u., DJe 03.11.2009).

"PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA REVOGANDO EXPRESSAMENTE A ANTECIPAÇÃO CONCEDIDA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. RETORNO IMEDIATO À SITUAÇÃO ANTERIOR.

A revogação da tutela importa retorno imediato ao statu quo anterior a sua concessão, devido a expresse comando legal. Eventual apelação recebida no duplo efeito contra a sentença que revogou a antecipação de tutela não tem o condão de restabelecê-la, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação. Recurso não conhecido."

(REsp 541544/SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 18.09.2006).

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICÂNCIA. FALTA FUNCIONAL PASSÍVEL DE DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA ANTERIOR. REVOGAÇÃO. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. IRRELEVÂNCIA.

(...)

III - Ainda que recebida no duplo efeito a apelação que julgou improcedente a demanda, não surte mais efeitos a decisão provisória que havia concedido a tutela antecipada. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no MS nº 13072/DF, rel. Min. Felix Fischer, j. 24.10.2007, v.u., DJ 14.11.2007, p. 401).

Ademais, ausente a verossimilhança no alegado pela pleiteante, uma vez que a perícia médica realizada constatou que ela não apresenta incapacidade laboral (fs. 54/56).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015948-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015948-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ELIANA PEREIRA SILVA
ADVOGADO : TANIA REGINA CORVELONI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 08.00.00038-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Auxílio-doença. Revogação da tutela na sentença. Interposição de agravo de instrumento. Não cabimento do recurso. Agravo a que se nega seguimento.

Eliana Pereira Silva aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, sobrevivendo sentença que julgou improcedente o pedido e revogou a tutela anteriormente concedida (fs. 17/19).

Inconformada, a autora ofertou o presente agravo de instrumento, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida.

Decido.

Pois bem. A antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, pode se dar em qualquer fase processual, inclusive no bojo da sentença.

No entanto, nada impede que, após a regular instrução processual, com a produção de provas trazendo a possibilidade de melhor examinar o caso, ocorra a revogação da tutela anteriormente concedida.

Em regra, a decisão que revoga a tutela antecipada possui natureza interlocutória. Nessas hipóteses, o recurso cabível para impugnar tal revogação é o agravo de instrumento.

Contudo, no caso dos autos, a própria sentença de improcedência determinou a revogação da antecipação da tutela. Dessa forma, correto seria a interposição de recurso de apelação.

Não se trata de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que revogou a tutela, mas sim contra sentença regularmente proferida que, julgando improcedente o pedido, determinou a revogação.

A respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - PRECEDENTES - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(AGA nº 1148346, rel. Min. Massami Uyeda, j. 08/09/2009, v.u., DJE 23/09/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. MEDIDA TOMADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE. De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que da sentença cabível apelável e da decisão interlocutória, agravo de instrumento.

Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação.

Resta prejudicada a análise quanto à impossibilidade de se conceder tutela antecipada contra a Fazenda Pública uma vez determinado que o agravo de instrumento interposto contra essa decisão não seja conhecido, ante a interposição inadequada do recurso.

Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgResp nº 456633, rel. Min. Paulo Medina, j. 02/05/2006, v.u., DJ 01/08/2006, p. 560).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE JULGA O MÉRITO E CONCOMITANTEMENTE CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA PEDIDA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE.

I. Se a tutela antecipada é concedida no próprio bojo da sentença terminativa de mérito da ação ordinária, o recurso cabível para impugná-la é a apelação, pelo princípio da unirrecorribilidade, achando-se correto o não-conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal a quo.

II. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 645921, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/08/2004, v.u., DJ 14/02/2005, p. 396).

Aplica-se o mesmo raciocínio à sentença que revoga a tutela antecipada. No mesmo sentido, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A decisão judicial de primeiro grau não pode ser cindida em capítulos para efeitos de recorribilidade. Ainda que nela o juiz resolva várias questões, recebe classificação única. Se o ato do juiz resolve questões preliminares, concede tutela antecipada e extingue o processo, é classificado pelo seu conteúdo mais abrangente, isto é, como sentença. Todas as questões decididas nessa sentença, terão de ser discutidas na apelação, que é o recurso cabível contra a sentença (CPC 513). Se o ato é sentença, não pode ser impugnado, simultaneamente, por apelação, quanto ao mérito, e por agravo quanto à tutela antecipada nela concedida, pois isto contraria o princípio da singularidade dos recursos. A solução correta, de acordo com o sistema do CPC, é a impugnabilidade dessa sentença apenas pelo recurso de apelação."

(Código de Processo Civil Comentado, 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 528).

Logo, o recurso cabível contra sentença que revoga a tutela antecipada e julga improcedente o pedido, é a apelação.

Afigura-se, assim, que o recurso é manifestamente inadmissível, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015966-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015966-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : JOSE LUPERCIO MARCO LONA

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA OSTANELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00123-9 2 Vr VALINHOS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Indeferimento de nova perícia médica. Cerceamento de defesa não configurado. Agravo a que se nega provimento.

José Lupércio Marco Lona aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. O autor foi submetido à perícia médica, tendo o perito, médico especialista cirurgia geral, concluído que aquele não está incapacitado ao exercício de suas atividades laborais (fs. 158/161).

Ato contínuo, o vindicante apresentou impugnação ao laudo pericial, porquanto a conclusão do experto divergia da opinião do médico particular que o examinou, requerendo que o perito prestasse esclarecimentos, o que foi feito às fs. 181/182.

Na sequência, o autor requereu a anulação da perícia e realização de novo exame, a ser feito por um especialista em ortopedia, pedido que foi indeferido pelo magistrado singular (fs. 197/198).

Inconformado, o pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) a perícia não foi corretamente realizada; b) o indeferimento da realização de novo exame pericial caracteriza cerceamento de defesa.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 201.

Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, o agravante afirma, em suas razões de recurso, que a impugnação apresentada deveu-se à qualificação do perito, bem como à sua opinião divergente dos atestados particulares juntados aos autos.

Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pelo recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC.

"Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP nº 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUÍZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG nº 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

Verifico, portanto, que o autor submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista em ortopedia.

Ao contrário do que afirmou a parte autora, o profissional designado pelo juízo é perfeitamente capaz de realizar a perícia médica em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, do autor às suas atividades laborais.

Assim, tendo o experto nomeado pelo juízo se manifestado sobre todos os sintomas mencionados pelo vindicante, não há que se falar na nomeação de outro médico para realização de perícia diversa.

Dessarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019136-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019136-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VANDA ADELINA DA SILVA

ADVOGADO : IVAN MAGDO BIANCO SEBE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00017-9 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Deferimento da tutela antecipada. Presença de prova inequívoca da união estável. Não provimento do agravo de instrumento.

Vanda Adelina da Silva aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu companheiro, Édio Soares Moreira, sobrevivendo decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 70/72).

Inconformada, a autarquia ré interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento, ao argumento de que a agravada não apresentou a documentação mínima necessária para a comprovação da condição de companheira do *de cuius*, segundo o disposto no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99, não havendo, portanto, verossimilhança quanto às alegações feitas pela requerente.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). Na espécie, pleiteia-se o recebimento do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de companheiro da suplicante.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(grifos nossos)

Assim, demonstrada a qualidade de segurado do falecido, necessário, apenas, que se comprove a existência de união estável entre aquele e a pleiteante da benesse, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, já que esta se presume.

No caso, foi juntada aos autos cópia da certidão de óbito do finado, na qual consta que ele residia na Avenida Portugal, 294 (f. 27). Ainda, os documentos de fs. 36/48 demonstram que ele e a autora viviam no mesmo endereço. A escritura de f. 41 comprova que tal imóvel é de propriedade da demandante.

A requerente consta como beneficiária do falecido, conforme apólice de seguro de vida juntada a fs. 29/32, na qual foi informado, inclusive, que ela era "*cônjuge*" do *de cujus*.

A suplicante também consta como cônjuge do finado e responsável por ele, na ficha de internação hospitalar de fs. 33/34.

Assim, presentes, *in casu*, fortes elementos de convicção a demonstrar o vínculo de união estável entre o *de cujus* e a agravada (STJ, RESP 326717, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29/10/2002, v.u., DJ 18/11/2002).

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023491-65.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023491-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LUIZ GERALDO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON VILALBA XAVIER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ > MS
No. ORIG. : 00007679120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão postergando a apreciação do pedido de tutela antecipada (f. 73), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 75.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante (fs. 54/70).

Destaco, dentre eles, o atestado de f. 59, emitido em 28/06/2010, no qual o subscritor afirma que o requerente é portador de "*insuficiência arterial crônica com necrose do pé esquerdo. Foi submetido a amputação da coxa esquerda devido a obstrução arterial associada a gangrena no pé esquerdo*", encontrando-se impossibilitado de trabalhar, sem previsão de alta.

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediel Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023884-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ADILSON DA SILVA ALMA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00081394520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADILSON DA SILVA ALMA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*os documentos trazidos aos autos são insuficientes à demonstração da verossimilhança da alegação a ensejar a concessão da tutela pretendida. Ademais, não resta comprovada nos autos a qualidade de segurado do autor.*" (fls. 57/58)

Aduz, em síntese, que está afastado de suas atividades laborativas desde abril/2009, quando teve início sua insuficiência renal, que se agravou em novembro/2009, encontrando-se incapacitado para o trabalho, conforme comprovado nos autos.

Alega que requereu o benefício de auxílio-doença junto ao INSS, que foi indeferido, não obstante sua enfermidade, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 58), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que o agravante não se insurgiu quanto ao fundamento da decisão agravada relativo à perda da qualidade de segurado, e que se faz necessária a prova de que sua enfermidade não é preexistente à data em que recomeçou a contribuir para a Previdência Social (junho/2009 - fl. 45).

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024022-54.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SALOMAO MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017695020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALOMÃO MACHADO DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada, ao fundamento de que *"os documentos trazidos aos autos são insuficientes à demonstração da verossimilhança da alegação a ensejar a concessão da tutela pretendida."* (fls. 76/77)

Aduz, em síntese, que o INSS lhe concedeu auxílio-doença no período de 11/04/2007 a 31/10/2008, e que requereu que o benefício fosse prorrogado em 23/01/2009 e 15/04/2009, mas seus pedidos foram indeferidos sob alegação de não constatação de incapacidade laborativa.

Sustenta que é portador de enfermidades na coluna (artrose primária, transtornos de discos lombares e invertebrais, além de outras descritas nas razões recursais), que impossibilitam o exercício de sua função, conforme relatórios e exames médicos juntados aos autos, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 77), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que nos relatórios médicos, cujas cópias constam das fls. 40/42, não é possível verificar a data em que foram emitidos, portanto não se prestam à comprovação das enfermidades que atualmente acometem o agravante, e que os exames médicos não são contemporâneos ao ajuizamento da ação (cópias nas fls. 53/55).

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024541-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024541-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LUIGI RUSSO e outros
: ANTONIO FELICIO
: DOMINGOS MONTINERI POSSAGNOLO
: GERALDO CAVALCANTI SOUZA
: PEDRO JUAREZ ONDEI
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00113130920034036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Extensão dos benefícios da justiça gratuita ao advogado. Impossibilidade. Não recolhimento de custas e preparo. Agravo de instrumento não conhecido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Pedro Soares de Almeida, em ação de cunho previdenciário, aforada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão do Juízo de Direito da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que determinou que se aguardasse o trânsito em julgado do agravo de instrumento nº 2010.03.00.017236-7, para que fosse efetuado o destaque dos honorários advocatícios contratuais (f. 113).

Decido.

Pois bem. A Lei 1.060/1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispõe, em seu art. 2º, parágrafo único, que "*considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família*".

Por sua vez, o art. 10 da mencionada lei determina que os benefícios dela decorrentes são individuais e intransmissíveis, ressalvada sua concessão aos herdeiros que continuarem a demanda e demonstrarem sua hipossuficiência.

Sendo assim, ainda que, *mutatis mutandis*, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), o detentor do direito de percepção aos honorários fixados, judicialmente, seja o advogado constituído pela parte, tendo ele, portanto, legitimidade para recorrer, em nome próprio, de decisão que arbitrar a verba em seu favor, não há razão, tampouco permissão legal, para que os benefícios da justiça gratuita sejam àquele estendidos.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO.

1. Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade.

2. O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão.

3. As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina.

4. Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial.

5. Recurso especial não conhecido."

(RESP nº 903400, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, v.u., DJE 06/08/2008)

In casu, apesar de o agravo haver sido interposto em nome do autor, não há dúvidas de que o interesse ora pleiteado, relativo exclusivamente ao destaque de honorários advocatícios, pertence ao procurador da parte.

Verifica-se dos autos que, conforme certidão de f. 114, não foram recolhidas as custas e o porte de remessa e retorno, requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos, razão pela qual, segundo o disposto no art. 511 do CPC, deve ser aplicada a pena de deserção.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, por inadmissível (art. 557, *caput*, do CPC).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006386-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006386-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARILZA APARECIDA ANDRADE DE MOURA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00033-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.03.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17.04.2009, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro na Lei nº 8.742/93 e artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais
Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: Documental (fls. 18/35).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 28 de julho de 2009: "(...) julgo improcedente o pedido (...)."

Inconformada, apela a parte autora sustentando preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso, para anulação da sentença e retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

É o que ocorre no caso.

Tendo sido requerida a produção de prova testemunhal, prova pericial e estudo social, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não cabia ao MM. Juiz "a quo" dispensar a instrução probatória.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Olvidou-se, sem dúvida, que sua decisão poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento quanto aos meios de prova, nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, mormente a prova testemunhal, o estudo social e a prova pericial, por serem imprescindíveis para aferição dos fatos narrados na inicial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados. Recurso especial provido." (STJ, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, RESP 184472, DJ 02.02.2004, p. 332)

Dessa forma, o julgamento antecipado da lide consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a anulação do julgado.

O presente feito comporta pronunciamento monocrática do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013105-49.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ROSANE MARIA DE FREITAS MEDEIROS
ADVOGADO : ANDERSON CLAYTON ROSOLEM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00104-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11.07.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.07.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, desde a constatação da incapacidade (01.03.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

(...)

§2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 13.08.2009 conclui que a requerente é portadora de "limitações funcionais importantes, para o desempenho de sua atividade laborativa". No mais, informa que a enfermidade teve início em 31.12.1999, já a incapacidade foi diagnosticada a partir de 01.02.2000.

Diante do citado contexto, cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes interregnos: 07.11.1977 a 22.05.1978, 08.03.1985 a 08.11.1985, 06.01.1986 a 17.01.1986, 04.04.1988 a 18.05.1988, 29.11.1988 a 18.06.1989, 09.05.1990 a 04.09.1990, 01.08.1991 a 10.10.1991, 04/1994 a 03/1995, 05/1995 a 09/1995 e 05/2007 a 08/2007.

Assim, quando do reingresso ao referido regime já estava incapacitada.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1076908, Processo: 200503990521778/ SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:07/10/2008, Documento: TRF300188461)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a doença da qual padece a parte autora é preexistente ao período de sua nova filiação ao INSS.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098647, Processo: 200603990103869 / SP, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 DATA:10/09/2008, Documento: TRF300180811)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022160-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022160-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ODETE ANTONIA PIRES DE MELLO

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00061-0 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14.04.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.05.2009, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data do indeferimento do auxílio-doença (18.12.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exame (físico, psíquico e histórico) bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial conclui que "não há sinais objetivos de incapacidade" (fl. 62).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025683-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025683-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LAURITA ALVES RODRIGUES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00176-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o benefício da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário não restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador

infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv

Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (

aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural por algum tempo, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 5425/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076901-73.1994.4.03.9999/SP
94.03.076901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA DORALICE MACHADO SALLES

ADVOGADO : EDUARDO JOSE DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JORGE LUIZ DE CARVALHO SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00023-2 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

Decisão

Verifica-se na espécie que tendo a segurada falecida antes de proferida a decisão de fs. 81/86 tornou-se ela nula, por força da suspensão prescrita pelo art. 265, I, do Código de Processo Civil.

Desta sorte, está **Prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, pois instado a regularizar sua representação nos autos, o patrono da falecida segurada Maria Doralice Machado Salles se manteve inerte desde a intimação recebida em 13.05.08, ou seja decorrido mais de ano (fs. 106/114). No caso incide o artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil:

"Art. 267. *Extingue-se o processo sem resolução do mérito:*

...

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias."

Outrossim, não tendo havido por parte do patrono do apelado nenhum ato para prosseguimento da ação, após regularmente intimado, é de se extinguir o processo consoante prescreve as Súmulas STF 216 e STJ 240. Posto isto, com base no art. 557, § 1º, do C. Pr. Civil, declaro nula a decisão de fs. 81/86 e dou provimento ao agravo legal, dado que em consonância com as Súmulas do Supremo Tribunal de Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004349-49.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.004349-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FLORES CARREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA IZILDA MARTOS VALDEVITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 02.08.2010

Data da citação : 07.08.2000

Data do ajuizamento : 29.04.1999

Parte : JOSE FLORES CARREIRA

Nro.Benefício : 0019296797

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de falta de interesse processual, decadência e prescrição, bem como pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário n. 42/19296797, concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas, considerando-se a data do ajuizamento da ação, bem como a incidência da verba honorária até a data da prolação da r. sentença.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Quanto a preliminar de carência da ação, a mesma confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição das prestações vencidas no período anterior a cinco anos precedentes ao ajuizamento da ação, fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, e os honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como excluir as custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000277-09.1999.4.03.6183/SP
1999.61.83.000277-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO LIMA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.07.2010

Data da citação : 23.03.2000

Data do ajuizamento : 06.12.1999

Parte : RUBENS SILVA DE OLIVEIRA

Nro.Benefício : 0766438198

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e acolhimento da prescrição, no tocante aos reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR, bem como pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, arcando o INSS com o pagamento de 2/3 (dois terços) deles, por ter sido vencida no pedido mais gravoso. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a nulidade da sentença por ser *extra petita*, relativamente à concessão de atualização dos vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição, quando o pedido se refere à correção de todos trinta e seis salários-de-contribuição do período básico de cálculo. Suscitou, ainda, a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da

Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e do art. 58 do ADCT.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença. Tendo o MM. Juiz de 1º grau julgado parcialmente procedente o pedido, para determinar a correção somente dos primeiros vinte e quatro salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, simplesmente adequou o pleito formulado à legislação vigente à época da concessão do benefício da parte autora, decidindo, portanto, dentro dos limites do pedido, nos termos do artigo 128 do CPC. Logo, não ocorreu julgamento *extra petita*.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029972-93.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.029972-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IZOLINA APARECIDA FORTI RIBEIRO
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 92.00.00057-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Benefício assistencial. Execução. Indeferimento de pedido de desconstituição de conta de liquidação. Agravo de Instrumento. Decisão reconsiderada. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a reforma de decisão que indeferiu pedido formulado pela Autarquia Previdenciária, no sentido da desconstituição da conta de liquidação (f. 46), em execução de sentença proferida em demanda previdenciária de benefício assistencial (fs. 07/10 e 26/30).

Deferido o efeito suspensivo pleiteado (f. 50), sobreveio comunicação do juízo *a quo*, no sentido da reconsideração do provimento recorrido, determinando-se a retificação do precatório e expedição de novos ofícios requisitórios pelos valores indicados pelo ente securitário (f. 64).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido reconsiderada pelo magistrado singular.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por **PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001251-37.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001251-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR MESSIAS e outros
: ANTONIO GREGORI (= ou > de 65 anos)
: ESTEVAM GIRAO (= ou > de 65 anos)
: JOSE DE BARROS (= ou > de 65 anos)
: SOTERO BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SIDNEI MONTES GARCIA e outro
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.07.2010
Data da citação : 02.08.2000
Data do ajuizamento : 11.04.2000

Parte : ADEMIR MESSIAS
Nro.Benefício : 0810701316

Parte : ANTONIO GREGORI
Nro.Benefício : 0713846526

Parte : ESTEVAM GIRAO
Nro.Benefício : 0602604095

Parte : JOSE DE BARROS
Nro.Benefício : 0016207025

Parte : SOTERO BARBOSA
Nro.Benefício : 0709342861

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, com relação ao demandante Paulo Jungo Tanabe (f. 126), e nos termos do art. 267, I, do referido Código, com relação aos autores Iraídes Graciano Moisés, Amauri Andrade, Antonio Henrique da Costa e Luiz Carlos Calegari (f. 129), decorrendo o prazo para manifestação dos requerentes quanto a aludidas decisões.

Sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e parcial procedência do pedido, relativamente aos demais autores, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT e reajustes posteriores, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor total dos atrasados devido a cada um dos autores.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o

quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Observo que a r. sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (aplicação do art. 58 do ADCT e reajustes posteriores determinados pela legislação pertinente), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no diploma processual civil (art. 460). No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

Não merece prosperar a alegação de falta de interesse de agir, devendo as questões referentes à execução do julgado ser apreciadas no juízo da execução, onde deverá ser comprovado o quanto alegado pela autarquia securitária.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários dos autores Ademir Messias, Antonio Gregori, Estevam Girão, José de Barros e Sotero Barbosa, objetos da presente ação, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988. Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reduzo a sentença aos termos do pedido inicial e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e excluir as custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010561-55.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.010561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILTON SERAFIM BRUM

ADVOGADO : GREICYANE RODRIGUES BRITO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por NILTON SERAFIM BRUM, qualificado nos autos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de **auxílio suplementar acidente de trabalho**, nos seguintes termos:

"1- Revisão da concessão do benefício de auxílio-acidente, para que seja concedido a percentagem de 40% nos termos do artigo 6º da Lei 6367/76;

2- Reajuste dos Benefícios em manutenção, a partir de 1º de março de 1994, para que o valor em Cruzeiros Reais seja o equivalente em URV do último dia dos 4 meses anteriores, incluindo-se o expurgo de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, descontados na mensalidade de fevereiro de 1994, de 39,67%, não considerados por ocasião da conversão de Cruzeiros Reais em URV, no montante de 48,45%, convertidos pelo valor em Cruzeiros Reais, dividindo-se pela URV de 28.02.94.

3- Reajuste os benefícios em 11,87%, a partir de 1º de setembro de 1994 quando da alteração do salário mínimo, considerando que o Instituto não tenha cumprido o disposto no Artigo 41, II, da Lei 8213/91 e suas subseqüentes alterações.

4- Reflexos das revisões determinadas sobre as Gratificações Natalinas, previstas no Artigo 201, parágrafo 6º da Constituição Federal.

5- Condenação do INSS das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente por ocasião do pagamento e acrescidos de juros, conforme critérios previstos na Lei 8213/91, Artigo 41 e legislação posterior, atendendo, também, à Súmula nº 8 do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, acrescidas dos demais ônus da sucumbência e custas processuais.

(...)"

A r. sentença de fls. 72/81, proferida em 17 de janeiro de 2003, julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo do valor do benefício previdenciário da parte autora, adotando-se para efeito de conversão de seu valor em URV (março/94) nos termos do art. 20 da Lei 8880/94, nos meses de janeiro e fevereiro de 1994 o valor que teria com a aplicação integral do IRSM, sem o expurgo dos 10% a que se refere o §1º do art. 9º da Lei 8700/93. E ficou estabelecido que em decorrência do recálculo deverá o réu pagar as diferenças das rendas mensais dos benefício acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, até a implantação administrativa da nova renda mensal, observando-se os critérios fixados na Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal. E com fundamento no artigo 267, V, do CPC, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício concedido. E em decorrência da sucumbência recíproca, condenou as partes a pagarem honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111, STJ), na proporção de 50% para cada uma. E sendo a parte ré isenta, condenado o autor a pagar na mesma proporção, as custas processuais e os pagamentos devidos pela parte autora ficam suspensos nos termos do artigo 11, §2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 84/88) e, sustenta, em síntese que se mostra incorreta a r. sentença recorrida em conceder aos benefícios outro critério de conversão de valores que não aqueles expressamente definidos na Lei nº 8.880/94.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 91/93), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação ajuizada por NILTON SERAFIM BRUM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que objetiva a revisão de **AUXÍLIO SUPLEMENTAR "ACIDENTE DE TRABALHO"** (doc. fl. 22).

Entendo que a Justiça Federal não é competente para apreciar e julgar o caso em apreço. O benefício que o autor pretende revisto é **acidentário**.

O julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988. Nesse teor a Súmula nº 501 do C. Supremo Tribunal Federal e a Súmula nº 15 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"SÚMULA Nº 501

COMPETE À JUSTIÇA ORDINÁRIA ESTADUAL O PROCESSO E O JULGAMENTO, EM AMBAS AS INSTÂNCIAS, DAS CAUSAS DE ACIDENTE DO TRABALHO, AINDA QUE PROMOVIDAS CONTRA A UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS, EMPRESAS PÚBLICAS OU SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA."

"SÚMULA Nº 15

COMPETE A JUSTIÇA ESTADUAL PROCESSAR E JULGAR OS LITÍGIOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO."

Cuida-se de matéria relativa à incompetência absoluta, que deve ser alegada de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Por oportuno, para corroborar o entendimento, colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que trata benefício acidentário, *verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 105.884-RJ (2009/0111796-0)

RELATOR: MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

(...) omissis

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUSCITANTE: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA CÍVEL DA REGIONAL DE LEOPOLDINA - RIO DE JANEIRO - RJ
DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL. INSS. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULAS Nºs 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL SUSCITADA.

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 39ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro -SJ/RJ em face do Juízo de Direito da Vara Cível da Regional de Leopoldina - Rio de Janeiro/RJ, nos autos de ação ordinária em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente de trabalho.

A ação ordinária em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi inicialmente proposta perante o Juízo de Direito da Vara Cível da Regional de Leopoldina - RJ, que declinou da competência para processamento do feito por se tratar de requerimento de benefício previdenciário típico, qual seja, revisão de aposentadoria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal. Nesse sentido, determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal (fls. 18). Por sua vez, o Juízo Federal da 39ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro - SJ/RJ suscitou o presente conflito, por entender que a ação seria decorrente de acidente de trabalho e, portanto, deveria ser aplicado o disposto no art. 109, I, da CF/88, o qual exclui as causas de acidente de trabalho do âmbito da Justiça Federal (fls. 21).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela competência do Juízo de Direito da Vara Cível da Regional de Leopoldina - Rio de Janeiro/RJ, ora suscitado.

É o relatório.

Decido.

A ação ordinária objetiva a percepção de benefício de cunho acidentário, qual seja a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente de trabalho.

O presente conflito gira em torno da interpretação do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, que mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, se manteve intacto no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho, sem haver deslocamento desta competência. Logo, permanece atual o entendimento de que a Justiça Estadual é a única competente para processar e julgar demandas acidentárias.

Em situações como a presente, aplica-se neste Tribunal o Enunciado nº 15 da Súmula do STJ e da Súmula 501 do STJ, in verbis:

"Súmula 15 - Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.
Súmula 501 - Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

(CC 102.287/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ de 01/07/2009).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF. Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jáiú/SP. (CC 69.900/SP, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJ de 1/10/2007).

Desta forma, perfilhando-me ao entendimento firmado pela Terceira Seção, no trato da matéria, conheço do conflito e declaro a competência do Juízo de Direito da Vara Cível da Regional de Leopoldina - Rio de Janeiro/RJ, ora suscitado, para o processamento e julgamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2009.

MINISTRO CELSO LIMONGI

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator"

Destarte, verifico a incompetência desta Egrégia Corte Regional e da Justiça Federal de Primeira Instância, para apreciação do pedido formulado na inicial.

Ante o exposto, de ofício, anulo todos os atos decisórios proferidos nos presentes autos e determino a sua devolução ao r. Juízo "a quo", para as providências necessárias no sentido de que sejam redistribuídos à Justiça Estadual, restando prejudicada a apelação do INSS.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-04.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.001019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA LUZIA ROSA PINHEIRO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 23.05.2002, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumpre decidir.

Registrada a presença de agravo retido, verifica-se que este não foi reiterado em contrarrazões de apelação, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 22.04.1928 contava com 72 (setenta e dois) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 18.04.2000.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 170/172) amparado pela prova testemunhal (fls. 100/102), a parte Autora reside em imóvel próprio, com cinco cômodos, em estado regular de conservação, móveis simples e essenciais e telefone, com seu marido e dois filhos maiores e empregados. Ainda que os rendimentos auferidos pelos filhos, residentes no lar materno, sejam excluídos do cálculo da renda mensal, por não integrarem, em razão da idade, a unidade familiar da litigante, conforme concebida pela legislação, reduz-se, então, à aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo recebido pelo marido da Autora. Apesar disso, não se denota, no momento, situação de miserabilidade, expressa na absoluta carência de recursos à subsistência da parte Autora.

Diante do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002202-06.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.002202-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE ABIAS NOGUEIRA
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.07.2010
Data da citação : 14.02.2002
Data do ajuizamento : 07.06.2000

Parte : JOSE ABIAS NOGUEIRA
Nro.Benefício : 0835731065
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e acolhimento da prescrição, no tocante aos reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR, bem como pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, em razão da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a fixação de verba honorária em seu favor, uma vez que decaiu de parte mínima do pedido.

O INSS também interpôs apelação, em cujas razões arguiu a nulidade da sentença por ser *extra petita*, relativamente à concessão de atualização dos vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição, quando o pedido se refere à correção de todos trinta e seis salários-de-contribuição do período básico de cálculo. Suscitou, ainda, a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, correção monetária a contar do ajuizamento da ação e segundo os índices legais.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença. Tendo o MM. Juiz de 1º grau julgado parcialmente procedente o pedido, para determinar a correção somente dos primeiros vinte e quatro salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, simplesmente adequou o pleito formulado à legislação vigente à época da concessão do benefício da parte autora, decidindo, portanto, dentro dos limites do pedido, nos termos do artigo 128 do CPC. Logo, não ocorreu julgamento *extra petita*.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no

C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21 do CPC, bem como pelo fato de, ao contrário do alegado pela parte autora em seu apelo, não estar configurada a sucumbência mínima, prevista no parágrafo único do referido dispositivo.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **NEGO PROVIMENTO** às apelações e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014122-79.1997.4.03.6183/SP
2001.03.99.033585-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GONCALVES DIAS
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.14122-5 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.07.2010

Data da citação : 30.06.1997

Data do ajuizamento : 16.05.1997

Parte : ANTONIO GONCALVES DIAS

Nro.Benefício : 0787207667

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até a data de prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões arguiu a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários, objetos da presente ação, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035261-46.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.035261-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE HERCULANO LINS

ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00162-6 4 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE HERCULANO LINS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 15/11/1978), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, bem como observada a Súmula nº 260 do E. TFR, com a revisão do valor correto, incluindo o percentual inflacionário de junho de 1987 (26,06%), de janeiro de 1989 (70,28%), e IPC de março e abril de 1990, além do IGP-DI de fevereiro de 1991.

A r. sentença (fls. 84/93), proferida em 01 de novembro de 2000, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o ajuizamento da ação. Ademais, condenou o INSS a pagar ao autor a quantia devida pela aplicação do índice integral do aumento verificado no primeiro reajuste do benefício previdenciário, cumprindo-se a primeira parte da Súmula nº 260 do E. TFR, com o pagamento das diferenças apuradas, de uma só vez, devidamente corrigidas a partir do vencimento, nos termos da Súmula nº 71 do TFR. Devido à sucumbência recíproca, determinou que não há condenação em honorários, devendo a parte autora pagar 50% (cinquenta por cento) das custas e das despesas processuais, isentando, todavia, o INSS do pagamento de custas processuais.

Não conformado, o autor interpôs apelação (fls. 97/100), requerendo a isenção ao pagamentos das custas e das despesas processuais, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento).

Também irrisignado, o INSS interpôs apelação (fls. 105/111), requerendo a improcedência do pedido. Se não for este o entendimento, sustenta que a correção monetária deve ser nos termos da Lei nº 6.899/81.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 102/104 e 116/120), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou procedente o pedido da parte autora se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Ademais, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, com aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, consoante Súmula nº 260 do TFR, afastando a correção do benefício com a revisão do valor correto, incluindo o percentual inflacionário de junho de 1987 (26,06%), de janeiro de 1989 (70,28%), e IPC de março e abril de 1990, além do IGP-DI de fevereiro de 1991, a autarquia se insurgiu apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca dos índices não deferidos.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 77.077/76, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

- SÚMULA 260 - PRESCRIÇÃO:

A súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. A prescrição quinquenal atingiu essa derradeira parcela em março de 1994. Esta ação foi proposta em 19/07/2001. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 / TFR . INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. "1. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.' (súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).

2. 'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da súmula nº 260 / TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

- ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, quanto à incidência da correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Não assiste razão à parte autora quanto ao pedido de reforma dos honorários advocatícios, bem como quanto às custas e despesas processuais, conquanto decaiu de parte do pedido, bem como foi reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda. Portanto, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, bem como deverá arcar com as custas e despesas processuais que eventualmente haja despendido.

Por força da remessa oficial, tida por interposta, a sentença deve ser reformada quanto aos juros de mora.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (15/10/1999) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência da correção monetária, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença quanto aos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016881-79.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.044920-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITOR HONORATO DE PAIVA
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.16881-8 3V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 05.08.2010
Data da citação : 28.07.1998
Data do ajuizamento : 29.04.1998
Parte : VITOR HONORATO DE PAIVA
Nro.Benefício : 0775056944

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e acolhimento da de prescrição, no tocante aos reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR e o art. 58 do ADCT, e pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões arguiu a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988 e, subsidiariamente, fixação dos honorários advocatícios somente sobre parcelas vencidas até a sentença.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Quanto a preliminar de carência da ação, a mesma confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter*

sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000327-64.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000327-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HELIO MELHADO
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.07.2010

Data da citação : 10.09.2001

Data do ajuizamento : 30.01.2001

Parte : HELIO MELHADO

Nro.Benefício : 0824096290

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e decadência e acolhimento da prescrição, no tocante aos reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR, bem como pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a serem compensados entre as partes, observando-se o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a fixação de verba honorária em seu favor, uma vez que decaiu de parte mínima do pedido.

O INSS também ofertou apelação, em cujas razões arguiu a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21 do CPC, bem como pelo fato de, ao contrário do alegado pela parte autora em seu apelo, não estar configurada a sucumbência mínima, prevista no parágrafo único do referido dispositivo.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **NEGO PROVIMENTO** às apelações e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004647-60.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004647-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MERCIO DA COSTA VASQUES e outros
: ANTONIO DOS SANTOS
: ANTONIO HERMONT FILHO
: ANTONIO MIRANDA JUNQUEIRA
: ANTONIO PEDRO VILANOVA
: ANTONIO SILVA
: BENEDITO BITTENCOURT SILVA
: BENEDITO CAVALCA
: BENEDITO CONCEICAO
: BENEDITO CONCEICAO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.07.2010

Data da citação : 14.05.2002

Data do ajuizamento : 23.10.2001

Parte : MERCIO DA COSTA VASQUES

Nro.Benefício : 0793737664

Parte : ANTONIO DOS SANTOS

Nro.Benefício : 0709835515

Parte : ANTONIO HERMONT FILHO

Nro.Benefício : 0762701625

Parte : ANTONIO MIRANDA JUNQUEIRA
Nro.Benefício : 0709805640

Parte : ANTONIO PEDRO VILANOVA
Nro.Benefício : 0709810156

Parte : ANTONIO SILVA
Nro.Benefício : 0709833199

Parte : BENEDITO BITTENCOURT SILVA
Nro.Benefício : 0709841698

Parte : BENEDITO CAVALCA
Nro.Benefício : 0709800444

Parte : BENEDITO CONCEICAO
Nro.Benefício : 0709798024

Parte : BENEDITO CONCEICAO ALVES DOS SANTOS
Nro.Benefício : 0793706530

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu incidência dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, e fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento).

O INSS também ofertou apelação, em cujas razões arguiu a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988 e, subsidiariamente, correção monetária a contar do ajuizamento da ação e fixação dos honorários advocatícios somente sobre parcelas vencidas até a sentença ou não superiores a 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a esta Corte. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários, objetos da presente ação, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que valecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005722-37.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005722-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EMANUEL MESSIAS RUEDA RUIZ e outros
: ANTENOR ANTONIO TOBALDINI
: ANTONIO CORREA
: ANTONIO PIGOZZO
: CLAUDINEI PEROZZO
: DOURIVAL MACIENTE
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
CODINOME : DORIVAL MACIENTE
APELANTE : GENTIL ZANATTA

: HELIO BENATTI
: JOAO MACHADO
: MIGUEL RODRIGUES BARBOZA
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
CODINOME : MIGUEL RODRIGUES BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 02.08.2010
Data da citação : 30.07.2002
Data do ajuizamento : 17.12.2001

Parte : EMANUEL MESSIAS RUEDA RUIZ
Nro.Benefício : 0794107575

Parte : ANTENOR ANTONIO TOBALDINI
Nro.Benefício : 0778286223

Parte : ANTONIO CORREA
Nro.Benefício : 0602358914

Parte : ANTONIO PIGOZZO
Nro.Benefício : 0794096018

Parte : CLAUDINEI PEROZZO
Nro.Benefício : 0839880952

Parte : DORIVAL MACIENTE
Nro.Benefício : 0765455560

Parte : GENTIL ZANATTA
Nro.Benefício : 0801400864

Parte : HELIO BENATTI
Nro.Benefício : 0801389534

Parte : JOAO MACHADO
Nro.Benefício : 0765446871

Parte : MIGUEL RODRIGUES BARBOSA
Nro.Benefício : 0765444739

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com exclusão das parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado em execução de sentença.

Transcorreu *in albis* o prazo para o INSS apelar e oferecer contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora e, nos termos do § 1º-A do referido dispositivo legal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, e excluir as custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016880-94.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.026358-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA COAIOTTO DEL GAUDIO
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.00.16880-0 3V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.07.2010

Data da citação : 26.05.1998

Data do ajuizamento : 29.04.1998

Parte : MARIA COAIOTTO DEL GAUDIO

Nro.Benefício : 0736360220

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e acolhimento da prescrição, no tocante aos reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR, bem como pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT e legislação posterior, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação atualizado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, fixação dos honorários advocatícios somente sobre parcelas vencidas até a sentença e fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano. Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, e os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como excluir as custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004153-92.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.004153-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO FORTI (= ou > de 65 anos) e outros
: MAGDALENA GONZALEZ SCHIAVINATO (= ou > de 65 anos)
: OCTAVIO SABINO ORSI
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.07.2010
Data da citação : 27.03.2003
Data do ajuizamento : 31.07.2002

Parte : MAGDALENA GONZALEZ SCHIAVINATO
Nro.Benefício : 0801389909

Parte : OCTAVIO SABINO ORSI
Nro.Benefício : 0839915187

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição, pela improcedência do pedido, com relação ao autor Geraldo Forti, e parcial procedência do pedido, relativamente aos demais autores, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT e legislação posterior, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Transcorreu *in albis* o prazo para interposição de recurso pela parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que a r. sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (aplicação do art. 58 do ADCT, devendo ser preservada a equivalência em número de salários mínimos entre abril de 1989 e dezembro de 1991), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no diploma processual civil (art. 460). No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários dos autores Magdalena Gonzalez Schiavinato e Octavio Sabino Orsi, objetos da presente ação, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reduzo a sentença aos termos do pedido inicial e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000248-51.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000248-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GRAZIANO AMODEO
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.07.2010
Data da citação : 11.04.2002
Data do ajuizamento : 21.01.2002
Parte : GRAZIANO AMODEO
Nro.Benefício : 0837406919

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de carência da ação e pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões arguiu a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988 e, subsidiariamente, correção monetária a contar do ajuizamento da ação e fixação dos honorários advocatícios somente sobre parcelas vencidas até a sentença ou não superiores a 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Quanto a preliminar de carência da ação, a mesma confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição das prestações vencidas no período anterior a cinco anos precedentes ao ajuizamento da ação e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007557-87.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.007557-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODANIR APARECIDO COLOMBO
ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 00.00.00048-2 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (08/1964 a 01/1976), o enquadramento e conversão das atividades especiais (13/01/1976 a 05/09/1979, 17/09/1979 a 21/10/1986, 06/04/1987 a 18/05/1987, 17/08/1989 a 30/06/1992 e 01/07/1992 a 15/12/1998). Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/53).

Interposto agravo retido pelo INSS às fls. 86.

A r sentença, proferida em 19 de agosto de 2002, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural, bem como enquadrar os interregnos como especial e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 129/131). Preliminarmente, reitera a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural e a insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, conheço do agravo retido e lhe nego provimento.

Com efeito, não há falar em inépcia da inicial, pois a exordial é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Também, não há que se cogitar a carência de ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa. Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo

segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral datado de 1975, no qual é qualificado como lavrador.

Quanto à declaração do autor e dos seus conhecidos por serem extemporâneas ao período laborado não se consubstancia em início de prova material. Nessa esteira, é matéria pacífica nesta E. Corte, que essas afirmações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado. Confira a jurisprudência: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".*

(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).

Saliente-se que a documentação em nome do seu irmão e do genitor do requerente não se presta ao fim desejado, eis que não se pode afirmar que o autor desenvolvia a mesma atividade de seus pais.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1975. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1975 a 31 de dezembro de 1975, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a

apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubre:

a) De 13/01/1976 a 05/09/1979 - Formulário e laudo técnico (fls. 40/42) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) De 17/09/1979 a 21/10/1986 - Formulário e laudo técnico (fls. 43/45) informam a exposição, habitual e permanente, a poeira mineral (sílica) - códigos 1.2.12 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

c) De 06/04/1987 a 18/05/1987 - Formulário e laudo técnico (fls. 46/48) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

d) De 17/08/1989 a 30/06/1992 - Formulário (fls. 49) informa a atividade de vigilante patrimonial - códigos 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64.

e) De 01/07/1992 a 05/03/1997 - Formulário (fls. 50) informa a atividade de vigilante patrimonial - códigos 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64.

No que tange especialmente à atividade de vigilante, observe-se que embora a atividade não conste do rol dos decretos que regulamentaram a matéria, é amplamente aceito na jurisprudência sua condição de especial, equiparando-se a atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nessa esteira, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO INSS

(...).

3. Com relação ao período de 01.07.85 a 13.10.88, a parte autora exerceu a função de vigia, considerada especial, de acordo como quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, permitida a conversão de aposentadoria comum em especial, sem a exigência de laudo.

11. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo parcialmente provido".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200361260004457/SP, RELATORA DES. FEDERAL VERA JUCOVSKY, publicada no DJU de 10.11.2005, pág. 367).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.

(...).

XXII - Nos períodos de 22 de novembro 1982 a 15 de setembro de 1986 "Ofício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.", 16 de setembro de 1986 a 03 de maio de 1991 "Alerta Serviços de Segurança S/C Ltda." e 13 de maio de 1991 a 28 de fevereiro de 1995 "Ofício Serviços de Vigilância e Segurança S/C Ltda.", o autor exerceu a atividade de vigia junto a posto ou agência bancárias da Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, conforme os respectivos formulários SB-40 expedidos pelas empregadoras, quando responsável pelas tarefas típicas de vigilância, por meio do porte de armas de fogo de calibre "38", atividade enquadrada no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

XXIII - A perícia realizada no feito, conquanto desnecessária para afirmar o caráter especial do trabalho em questão, reforçou o caráter perigoso da atividade, em razão da contínua exposição a risco à integridade física e psicológica do autor, em conformidade ao laudo elaborado pelo "expert".

XXIV - A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região.

XXV - Todos os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal e confirmados pela perícia, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

XXVI - A eventual utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

(...).

XXXVIII - *Apelação do INSS e recurso adesivo do autor não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida.*" (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 199961020039228/SP, RELATORA DES. FEDERAL MARISA SANTOS, publicada no DJU de 19.02.2006, pág. 679).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIREITO À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CATEGORIA PROFISSIONAL. GUARDA NOTURNO. VIGIA. VIGÊNCIA CONCOMITANTE DOS DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...).

V - *O autor carrou aos autos os competentes documentos (DSS 8030), comprovando o exercício de atividade profissional sob condições agressivas à saúde de forma habitual e permanente.*

VI - *A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.*

VII - *Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Precedente do C. STJ (Resp. nº 412351/RS).*

(...).

XV - *Agravo retido improvido. Apelação da parte autora parcialmente Provida".*

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200203990257715/SP, RELATOR DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, publicada no DJU de 07.04/2006, pág. 800).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - *A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum até 05.03.1997.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 70% do salário-de-benefício (30 anos e 9 meses), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - *para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

II - *para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Saliente-se que o tempo de serviço do autor que perfaz o tempo de serviço de 30 anos e 9 meses de trabalho, não incluído o tempo laborado após a data de 15/12/1998 (data da Emenda Constitucional nº 20).

Dos consectários.

Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Devem ser reduzidos os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos do que estabelece o disposto na Súmula 111 do STJ. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º "A", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer o tempo rural de 01.01.1975 a 31/12/1975, exceto para fins de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91, e conceder a aposentadoria proporcional ao tempo de serviço no percentual de 70% do salário-de-benefício, fixar o termo inicial na data da citação, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, bem como da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014788-68.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISA CANDIDO CANULA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 00.00.00155-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 25.11.2002 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (Loas) a partir do ajuizamento da ação (11.12.2000). Houve condenação no ônus da sucumbência. Isenção de custas. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o Réu, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento de apelação do Réu, pois a parte autora passou a perceber benefício de pensão por morte, durante o curso da ação

Cumpre decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, atual norma regente do assunto:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95. Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 13.05.1921, contava com 79 anos à época da propositura da ação.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, desde 23.05.2002, no valor de um salário mínimo, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º da Lei n.º 8.742/93.

Diante do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou provimento e à apelação do

Réu na forma da fundamentação acima e, julgo prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condená-las nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030263-64.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030263-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMAR PAGLIOTTO

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 02.00.00073-3 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, sem registro, desenvolvido na qualidade de açougueiro, durante o interstício de 05/01/1973 a 30/12/1975, o enquadramento e conversão das atividades especiais nos interregnos de 05/01/1973 a 30/12/1975, 01/04/1979 a 10/10/1979, 03/12/1979 a 02/12/1980 e 04/02/1981 a 22/11/2001. Aduz que somado esse período aos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 17/60).

A r sentença, proferida em 24 de abril de 2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural, bem como enquadrar os interregnos pleiteados como especial. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS (fls. 119/127). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade urbana e especial, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, para comprovar o fato alegado - de que trabalhou como açougueiro no intervalo de 05/01/1973 a 30/12/1975 - foi juntado como início de prova material, declaração de seu ex-empregador com firma reconhecida em 1975 que atesta o trabalho do autor em horário integral e autorização do Juízo de Menores da Comarca de Andradina de frequentar o curso noturno datada de 29 de março de 1974.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram os referidos documentos.

Veja-se, ainda, que em razão do vínculo empregatício, era do empregador a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos previdenciários.

Nesse sentido, colho o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXAME GRAFOTÉCNICO. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. REVISÃO IMEDIATA.

I - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito ao cômputo de tempo de serviço cumprido para fins previdenciários, sem o correspondente registro, na qualidade de empregado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - O exame grafotécnico que instruiu o pedido da autora, consubstancia razoável início de prova material, que está em consonância com os depoimentos colhidos.

(...)

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.049022-0/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; J 24.04.2007; DJU 16.05.2007, pág. 483.)

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto a demonstrar o trabalho devidamente comprovado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

- a) De 05/01/1973 a 30/12/1975 - Formulário (fls. 22) informa a atividade de açougueiro e sua exposição, habitual e permanente, a umidade e a exposição a germes em sangue de animais abatidos - códigos 1.1.3 e 1.3.1 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- b) De 01/04/1979 a 10/10/1979 - Formulário (fls. 22) informa a atividade de desossado em açougue e sua exposição, habitual e permanente, a temperatura excessivamente baixa - código 1.1.2 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- c) De 03/12/1979 a 02/02/12/1980 - Formulário baseado em Laudo Técnico (fls. 24) informam a exposição, habitual e permanente, a tensão superior a 250 volts - código 1.18 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- d) De 04/02/1981 a 22/11/2001 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 25/30) informam a exposição, habitual e permanente, a tensão superior a 250 volts - código 1.18 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do pleito administrativo) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somado o interstício reconhecido ao incontroverso, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 88% do salário-de-benefício (33 anos e 3 meses de trabalho até a data de início da EC 20/98), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Fica mantido o percentual dos honorários advocatícios, todavia vale ressaltar que o montante da condenação opera-se sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para conceder o benefício em sua forma proporcional, bem como explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004442-76.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSEFA ANTOLIN MATURANA FERREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSEFA ANTOLIN MATURANA FERREIRA, qualificada nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB. 0478766068 e DIB. 05/10/92). Requer a procedência da ação com a condenação do réu nos seguintes termos:

"1- Promover a revisão da aposentadoria ou pensão concedida ao(a) autor(a), desde a data da concessão do benefício, obedecendo integralmente os índices previstos em lei de forma a preservar-lhe o valor real, **aplicando todos os índices legais e de direito, inclusive a aplicação da conversão da OTN para ORTN em 1977, e a equivalência de 100% da aposentadoria para ORTN em 1977, e a equivalência de 100% da aposentadoria para as pensões anteriores a 28 de Abril de 1995.** e, os seguintes índices de reajustes acumulados mês a mês:

Reajuste em Janeiro/1994: IRSM de Setembro/1993 a Dezembro/1993; **reajuste e conversão para URV em Março/1994:** IRSM de Janeiro e Fevereiro/1994 e conversão; **reajuste de Maio/1995:** IPC-r acumulado de **Maio/1996:** IGP-DI de Maio e Junho de 1995 e INPC de Julho de 1995 a Abril/1996, com aumento real de 15%; **reajuste de Junho/1997:** IGP-DI Maio/1996 a Maio/1997; **reajuste de Junho/1998:** IGP-DI de junho/1997 a Maio/1998; **reajuste de junho de 1999:** IGP-DI de junho/1998 a Maio/1999; **reajuste de Junho/2000:** IGP-DI de Junho/1999 a Maio/2000; **reajuste de Junho/2001:** IPCA de Junho/2000 a Maio/2001; **reajuste de Junho/2002:** IPCA-e de Junho/2001 a Maio/2002, sendo que o a partir de Junho/2003 deverá ser aplicado o IPCA-e da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou outro índice que vier a substituí-lo, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, apurando-se as diferenças devidas, as quais deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Art. 406 do Código Civil Brasileiro, além de eventuais custas processuais e honorários advocatícios a serem arbitrados por V. Exa. nos termos do Art. 20 do CPC, sobre o valor da liquidação.

2- Promover a revisão dos reajustamentos do benefício de prestação continuada do(a) autor(a), de caráter alimentar, para neles incluir **TODOS** os índices legais e já reconhecidos como devidos pelo Judiciário, conforme indicado acima, observando, por óbvio, sua aplicabilidade conforme o período de concessão e pagamento do benefício;

3- Pagar as diferenças apuradas, sem qualquer limitação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, capitalizados, desde a data em que já eram devidas, anteriormente ao ajuizamento desta ação;

4- Pagar os proventos mensais vincendos do(a) autor(a) com a inclusão das diferenças apuradas na forma do item 2 supra;

5- Pagar honorários advocatícios de 20% sobre o valor apurado em liquidação de sentença.

(...)"

A r. sentença de fls. 74/83, proferida em 02 de abril de 2004, rejeitou a preliminar de inépcia da petição inicial e julgou improcedentes os pedidos e declarou extinto o processo, com julgamento do mérito, *ex vi* do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. E a parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa. Contudo, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, suspenso o seu pagamento. Custas *ex lege*.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 85/89), no qual requer o provimento do recurso, a fim de que o recorrido seja condenado a pagar as diferenças e incluir no seu benefício:

"a)- As variações havidas em decorrência do IRSM, do período de janeiro de 1994 e fevereiro de 1997;

b) - O percentual de aumento real (10,27%), constante da interpretação do art. 1º e seu §2º da Lei 9.032/95, referente a variação do IPC-r acumulado de 07/1994 a abril/1995

c)- O índice de aumento real de 15%, previsto na Medida Provisória 1415/96;

d) - A aplicação do INPC/IPCA na atualização dos benefícios, e não o IGP-DI, para reajuste dos benefícios de 1997 a 2001;"

Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais.

Com contrarrazões do INSS às fls. 104/108, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A apelação não merece provimento.

Passo ao mérito.

Cabe esclarecer que a r. sentença julgou a autora carecedora da ação em relação à revisão do benefício nos termos da Lei nº 6.423/77, vez que a sua aposentadoria foi concedida após a Constituição Federal de 1988. E dessa questão, não

houve insurgência da parte autora em relação ao decidido na r. sentença. Decorre, pois, que tal questão está acobertada pela coisa julgada.

A) DA LEI Nº 9.032/95

A autora afirma que o aumento real, previsto no Artigo 1º e §2º da Lei nº 9.032/95, não foi inserido em seu benefício previdenciário. Contudo, o extrato DATAPREV (fl. 18), infirma o alegado. Verifica-se que a Autarquia Previdenciária agiu em conformidade com esse dispositivo em comento ao reajustar o benefício da autora em 05/95, cujo valor era o mínimo legal, segundo se depreende do documento:

"VALOR ANTERIOR ÍNDICE VALOR CORRIGIDO"

70,00 x 1,428572 100,00

B) DOS REAJUSTES EM JANEIRO DE 1994: IRSM DE SET/93 a DEZ/93; CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV: IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Descabe, pois, a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época,

previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.880/94 quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, considerando constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

C) REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS PELOS ÍNDICES DO IGP-DI e INPC/IPCA

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios deve ser interpretado à luz do artigo 194, parágrafo único da Carta Magna, que foi regulamentado pela Lei nº 8.213/91.

É a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, como mandamento constitucional, é feita conforme critérios definidos em lei, em obediência aos artigos 201, §§ 2º e 3º, e 202, *caput*, da Carta Magna, redação original.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

Portanto, ao contrário do que afirma a recorrente, em maio de 1996, a Autarquia Previdenciária aplicou o índice IGP-DI administrativamente, por força da Medida Provisória nº 1.415/96 e reedições. O extrato DATAPREV que a autora carrou aos autos comprova o reajuste aplicado nesse período: Valor Anterior (100,00) x 1,150000 (índice) 115,00 (valor corrigido)

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos n's 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%), 4.709/2003 (19,71%) e 5.061/2004 (4,53%).

Ressalva-se, todavia, que para o segurado que recebe o salário mínimo, a majoração de seu benefício está atrelada à política salarial promovida pelo Poder Público, em conformidade com o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora mantendo íntegra a r. sentença nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004167-06.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.004167-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CHRISPIM AUSTRESIGILO LEITE
ADVOGADO : EZEQUIEL JOSE DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 04.08.2010

Data da citação : 21.05.2004

Data do ajuizamento : 05.11.2003

Parte : CHRISPIM AUSTRESIGILO LEITE

Nro.Benefício : 0771158300

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de inépcia da inicial, decadência e prescrição e pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) e isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A petição inicial não é inepta, porque instruída com os documentos indispensáveis à sua propositura, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reduzir a verba honorária advocatícia a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e afastar a condenação ao pagamento de custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004331-68.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.004331-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ALVES FERREIRA
ADVOGADO : ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 04.08.2010
Data da citação : 21.05.2004
Data do ajuizamento : 13.11.2003
Parte : LUIZ ALVES FERREIRA
Nro.Benefício : 0801022045

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) e isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que valecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reduzir a verba honorária advocatícia a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e afastar a condenação ao pagamento de custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004635-67.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.004635-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA DA SILVA GUARDIANO
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 04.08.2010

Data da citação : 19.02.2004

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : JOSE MARIA DA SILVA GUARDIANO

Nro.Benefício : 0801042127

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de prescrição e pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) e isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reduzir a verba honorária advocatícia a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e afastar a condenação ao pagamento de custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010185-28.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.010185-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA ZANETIC SAVO e outros
: ISABEL BARBOSA DE OLIVEIRA
: MARCILIO GUEDES
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro
PARTE AUTORA : HUMBERTO BORTOTTO e outro
: AURAZIL APARECIDO COVIZZI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.07.2010

Data da citação : 03.04.2006

Data do ajuizamento : 18.12.2003

Parte : FRANCISCA ZANETIC SAVO

Nro.Benefício : 0787855723

Parte : ISABEL BARBOSA DE OLIVEIRA

Nro.Benefício : 0787611565

Parte : MARCILIO GUEDES

Nro.Benefício : 0771042175

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio decisão que reconheceu a coisa julgada, quanto a Humberto Bortotto e Aurazil Aparecido Covizzi, julgando extinto o processo sem apreciação do mérito, em relação aos referidos co-autores.

Processado o feito, restou proferida sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até a data de prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento).

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários, objetos da presente ação, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000370-30.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000370-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE EDUARDO FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 30.07.2010
Data da citação : 05.02.2003
Data do ajuizamento : 31.01.2003

Parte : JOSE EDUARDO FILHO
Nro.Benefício : 0766136000

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e acolhimento da prescrição, no tocante aos reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR, bem como pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem compensados entre as partes, observando-se o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988.

A parte autora também ofertou apelação, em cujas razões requereu a fixação de verba honorária em seu favor, uma vez que decaiu de parte mínima do pedido.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21 do CPC, bem como pelo fato de, ao contrário do alegado pela parte autora em seu apelo, não estar configurada a sucumbência mínima, prevista no parágrafo único do referido dispositivo.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **NEGO PROVIMENTO** às apelações e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013972-88.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013972-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BARONE SOBRINHO e outro
: EDVALDO SANTANA PEQUENO
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.07.2010
Data da citação : 05.05.2004
Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : ANTONIO BARONE SOBRINHO
Nro.Benefício : 0823970639

Parte : EDVALDO SANTANA PEQUENO
Nro.Benefício : 0801175763

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT e do art. 41, I, da Lei n. 8.213/1991, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, bem como do art. 58 do ADCT, e, subsidiariamente, fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês e redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da distribuição da ação.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários, objetos da presente ação, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reduzir a verba honorária advocatícia para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011714-23.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.011714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VLADIMIR AUGUSTO SILVA
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado em face de ato do Sr. **Subdelegado do Trabalho em Ribeirão Preto-SP**, com o objetivo de ver reconhecido o alegado direito líquido e certo ao recebimento das parcelas referentes ao seguro-desemprego. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou o impetrante requerendo a reforma da r. sentença para ver reconhecido seu direito líquido e certo ao recebimento do seguro-desemprego.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.
O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumpra decidir.

Ab initio, o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por **ato** ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, in casu, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, qual seja, o não reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante ao recebimento do seguro-desemprego, devido desde a extinção do vínculo empregatício, em decorrência de adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV).

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, e denegou a segurança ao fundamento de que, nos termos do art. 7º, inciso II, da Constituição Federal, e interpretação da Lei nº 7.998/90, o pressuposto para a obtenção do seguro-desemprego é a situação de *desemprego involuntário*, o que não ocorre quando o trabalhador adere ao PDV.

Inteira razão assiste ao MM. Juiz "*a quo*", senão, vejamos:

O seguro-desemprego é devido ao trabalhador desempregado em razão de dispensa sem justa causa por rompimento do vínculo laboral por demissão involuntária. Na hipótese de adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV), como o próprio nome está a sugerir, a demissão é voluntária.

In casu falta o elemento imprescindível à concessão do seguro-desemprego, que é a situação de desemprego involuntário.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA -PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. *Os recursos especiais apresentados irressignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.*

2. *Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.*

3. *Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.*

4. ***Analizando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária"***(grifo nosso) (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. *Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.*

6. *Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

(STJ. Resp 940076/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma. vu. DJ 08.11.2007, p.201).

Neste sentido, também, é a recente jurisprudência desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. SEGURO -DESEMPREGO . ART. 7º, II, DA CF/88. LEI Nº 7.998/90. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA.

I - O trabalhador que adere ao Plano de Desemprego Voluntário ofertado pela empresa não faz jus ao seguro -desemprego previsto no artigo 7º, inciso II, da Constituição da República, por faltar-lhe um dos pressupostos indispensáveis à concessão do benefício, qual seja, o desemprego involuntário, posto que houve expressa manifestação de vontade.

II - Não há que se falar em restituição dos valores pagos por força da tutela antecipada, tendo em vista a natureza alimentar que os reveste e a boa-fé da parte autora, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos, eram devidos os valores dela decorrentes.

III - Remessa oficial provida.

(TRF3. AC nº2001612000598-8. 10ª Turma. Rel. Des.Sergio Nascimento, vu. DJ 18.08.2009)

Por tais razões, não merece prosperar o presente *mandamus*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003957-69.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.003957-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JOSE DE LIMA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PATRICIA BURGER e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Cabimento.

Aforada ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência parcial do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até a data de prolação da sentença, a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, bem como, subsidiariamente, a observância do teto do valor do salário-de-benefício estabelecido pelo art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/1984 e pelo art. 29 da Lei n. 8.213/1991, no caso de manutenção da procedência do pedido.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, deixo de conhecer do apelo, quanto à aplicação do teto do valor do salário-de-benefício, dado que tal pedido divorcia-se do caso em estudo.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à parte conhecida e à remessa oficial, para reduzir a verba honorária advocatícia para 10% (dez por cento), bem como excluir as custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007994-12.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATHAYDE DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 02 de dezembro de 2004 por ATHAYDE DE PAULA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, de acordo com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTN/OTN nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença, às fls. 45/48, proferida em 18 de julho de 2005, reconheceu a prescrição quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação e, no que tange à prescrição envolvendo diferenças não alcançadas pelo prazo prescricional, julgou procedente o pedido formulado, nos termos da fundamentação declinada, extinguindo o feito com julgamento do mérito, na teor do art. 269, I e IV, do Código de Processo Civil, para determinar a revisão da renda mensal do autor, na forma do art. 1º da Lei 6.423/77. Condenou ainda o INSS ao pagamento das diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente a partir do dia em que deveriam ter sido pagos, pelos índices do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação até 11/01/2003, quando o débito sofrerá, tão só, a incidência da taxa Selic, a teor do art. 406 do Código Civil. Por fim, ante a sucumbência mínima, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 52/64), requerendo a reforma da r. sentença e a consequente improcedência do pedido. Se não reformada a r. sentença, requer a fixação dos juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês ou de 1% (um por cento) ao mês e a não aplicação da taxa Selic e, por fim, a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, o autor também interpôs recurso adesivo (fls. 73/76), requerendo a fixação dos honorários em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, bem como sobre a soma das parcelas vincendas correspondentes a 01 (um) ano.

Com as contrarrazões (fls. 68/72 e 80/83), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 01 de dezembro de 1981.

À época da concessão do benefício em questão, disciplinava o artigo 37 do Decreto nº 83.080/79:

"Artigo 37. O salário-de-benefício corresponde:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadorias, a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficiente de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS."

Conclui-se que, tratando-se o segurado de beneficiário de aposentadoria por invalidez (DIB 01/12/1981), a ele não se aplicava a correção de que trata o § 1º do artigo 37 do Decreto nº Lei 83.080/79. Se a lei não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

Oportuno mencionar que o artigo 58 do ADCT só incidiria a título de repercussão da revisão da renda mensal inicial.

À vista da improcedência desse pedido, que ora se impõe, exclui-se a condenação à aplicação do mencionado dispositivo constitucional transitório.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 18).
É como voto.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008624-68.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.008624-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO BERTULUCI
ADVOGADO : SORAIA TARDEU VARELA e outro

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço ajuizada por OSVALDO BERTULUCI.

Às fls. 144 o autor formula pedido de desistência deste feito em razão de lhe ter sido concedida a aposentadoria na via administrativa.

Às fls. 149 o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS concorda com a desistência requerida.

Diante do exposto, homologo a desistência supra para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, restando prejudicada a apelação interposta pela autarquia previdenciária.

Publique-se e intime-se, remetendo-se os autos, oportunamente, ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001009-14.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001009-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONIDES BENEDITO FOGACA
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (01/01/1965 a 31/05/1973). Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/146); Prova Testemunhal (fls. 186/189).

Agravo retido interposto pelo autor às fls. 167.

A r sentença, proferida em 16 de maio de 2007, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento

administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Concedeu antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado apela o INSS (fls. 204/212). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona, a apelante, a violação de preceitos de ordem constitucionais e infraconstitucionais por parte da r. sentença.

O autor recorre adesivamente (fls. 219/222). Pugna-se pela majoração do valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 16 de maio de 2007, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"." (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Agravo retido

Não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas nas contrarrazões de apelação e por encontrar-se prejudicado.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado militar de 1969, no atestado de antecedentes criminais de 1973, nos quais é qualificado como lavrador. No mesmo sentido, declaração de escola que o autor nos anos de 1969 a 1972, não participou das aulas de Educação Física, em virtude de trabalhar na zona rural.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, solitariamente é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1969. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Frise-se, ainda, que a partir de junho de 1973 ele passou a desenvolver atividade urbana, devidamente registrada em carteira de trabalho.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1969 a 31 de maio de 1973, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Por fim, resta prejudicado o recurso adesivo do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e ao recurso adesivo do autor, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer a atividade rural somente entre 01 de janeiro de 1969 a 31 de maio de 1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via

de consequência, julgo improcedente o pedido que verte sobre concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007857-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007857-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELICA APARECIDA CURVELO ALVES
ADVOGADO : LUIZ GERALDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00052-4 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 20.03.03, por ANGELICA APARECIDA CURVELO ALVES, empregada contratada pela Prefeitura Municipal de Suzano, objetivando, em síntese, a concessão de salário-maternidade por ocasião do nascimento de seu filho Enrique Curvelo Alves em 1º.01.2003, nos termos do artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A MMa. Juíza *a quo* proferiu sentença em 23.06.2003 **julgando procedente** o pedido inicial, para condenar a Autarquia a pagar à Autora o benefício de salário-maternidade, nos termos do artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Não houve condenação em custas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor integral do débito. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Ré que não preenche a parte Autora os requisitos legais na concessão do benefício, uma vez que a r. sentença julgou além do pedido previsto nos termos do artigo 460, do Código de Processo Civil. Alega, ainda a condenação da parte Ré em correção monetária o que não é devido, além dos juros a partir da citação e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, o qual alega a parte Autora a inadmissão do recurso por defeito de representação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

De início, pertence salientar que não prospera a alegação da parte Ré no que concerne à preliminar de nulidade da r. sentença por afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a parte Autora propôs ação de obrigação de fazer, requerendo o pagamento do salário-maternidade no âmbito administrativo e, a r. sentença contrariando o pedido inicial julgou *extra petita*, quando condenou a parte Ré à concessão do benefício.

Entretanto, tal arguição há que ser rejeitada, uma vez que a r. sentença foi proferida nos limites do pedido não podendo falar em julgamento *extra petita* pela mera pronúncia do Julgador a respeito do salário maternidade já percebido administrativamente pela parte Autora, conforme antecipação de tutela na esfera judicial. Ademais, aludido

benefício é de natureza previdenciária e por expressa disposição legal é devido nos termos do artigo 71 *caput* da Lei nº 8.213/91. Desta forma, não restou evidenciado que o MM. Juiz de primeira instância decidiu além do pedido inicial se houve a concessão do benefício conforme pleiteado na petição inicial.

Em relação a preliminar argüida em contrarrazões referente a irregularidade da representação processual da parte Ré patrocinada por advogado não pertencente aos Quadros da Procuradoria do INSS, pertine salientar que se conclui da simples leitura da Lei nº 6.539/78, que é possível os advogados autônomos atuarem como patronos do INSS, na falta de procuradores ou insuficiência de procuradores de seu Quadro de Pessoal, *verbis*:

"Art 1º. Nas comarcas do interior do País a representação judicial das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, instituído pela Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977, será exercida por Procuradores de seu Quadro de Pessoal ou, na falta destes, por Advogados autônomos, constituídos sem vínculo empregatício e retribuídos por serviços prestados, mediante pagamento de honorários profissionais."

A documentação juntada pelo causídico, por sua vez, não deixa dúvidas acerca de sua legitimidade na representação processual do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Diante do exposto, **rejeito as matérias preliminares** argüidas.

No mérito, o direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, *a* e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

O auxílio que visa proteger a maternidade é devido à segurada empregada, sem exigência de carência, consoante o disposto no inciso VI do artigo 26 da Lei nº 8.213/91.

Logo, tendo o filho da parte Autora nascido em 1º.01.03 caberia a parte Autora demonstrar tão-somente o vínculo empregatício como segurada empregada.

No feito em pauta, a Autora logrou provar o efetivo exercício laborativo à época do parto, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso IV cc. Artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Ré. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e devem ser mantidos nesse sentido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010306-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010306-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES FERREIRA DE JESUS

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00009-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.04.04 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da data da citação em (25.03.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 480,00 sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da tutela e pelo improvimento da apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 42/46), atesta que a autora é portadora de deficiência adquirida que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 77/80) amparado pela prova testemunhal (fls. 68/71), o núcleo familiar é composto apenas pela Autora, uma vez que sua irmã e seus sobrinhos não são incluídos no núcleo familiar para os efeitos da lei 8.742/93. Residem em casa própria em condições precárias e poucos cômodos, cujo financiamento está em atraso. Ressalte-se que a Autora dorme em um sofá. A renda familiar é formada pela aposentadoria recebida pela irmã, necessitando a família de doações para sua sobrevivência, uma vez que os sobrinhos não têm renda fixa. Foram ouvidas testemunhas que confirmam as condições de vida da Autora atestaram que, apesar de ter filhos, estes não possuem condições de ajudá-la.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação, realizada em 25/03/2003.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013435-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013435-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIA LEME DOS SANTOS
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00137-3 3 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa corrigido monetariamente, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a 42.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs 224/225).

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social (fs. 243/244), datado de 10/03/2008, que a parte autora reside com seu marido e um neto. Este possuía renda de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais); aquele era beneficiário de aposentadoria no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), além de exercer trabalho informal, pelo qual recebia outros R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais). Os gastos declarados somavam, à época, R\$ 761,00 (setecentos e sessenta e um reais), quantia bastante inferior aos R\$ 1.210,00 (mil duzentos e dez reais) auferidos mensalmente pela família.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014425-64.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO CAMILO ETCHEBEHERE CORTEZ

ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado em face de ato do **Sr. Subdelegado do Trabalho em Ribeirão Preto-SP**, com o objetivo de ver reconhecido o alegado direito líquido e certo ao recebimento das parcelas referentes ao seguro-desemprego. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou o impetrante requerendo a reforma da r. sentença para ver reconhecido seu direito líquido e certo ao recebimento do seguro-desemprego.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumprido decidir.

Ab initio, o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por **ato** ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, in casu, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, qual seja, o não reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante ao recebimento do seguro-desemprego, devido desde a extinção do vínculo empregatício, em decorrência de adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV).

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, e denegou a segurança ao fundamento de que, nos termos do art. 7º, inciso II, da Constituição Federal, e interpretação da Lei nº 7.998/90, o pressuposto para a obtenção do seguro-desemprego é a situação de *desemprego involuntário*, o que não ocorre quando o trabalhador adere ao PDV.

Inteira razão assiste ao MM. Juiz "*a quo*", senão, vejamos:

O seguro-desemprego é devido ao trabalhador desempregado em razão de dispensa sem justa causa por rompimento do vínculo laboral por demissão involuntária. Na hipótese de adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV), como o próprio nome está a sugerir, a demissão é voluntária.

In casu falta o elemento imprescindível à concessão do seguro-desemprego, que é a situação de desemprego involuntário.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA -PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. *Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.*

2. *Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.*

3. *Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.*

4. **Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária"**(grifo nosso) (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. *Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.*

6. *Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ. Resp 940076/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma. vu. DJ 08.11.2007, p.201).*

Neste sentido, também, é a recente jurisprudência desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. SEGURO -DESEMPREGO. ART. 7º, II, DA CF/88. LEI Nº 7.998/90. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA.

I - *O trabalhador que adere ao Plano de Desemprego Voluntário ofertado pela empresa não faz jus ao seguro -desemprego previsto no artigo 7º, inciso II, da Constituição da República, por faltar-lhe um dos pressupostos indispensáveis à concessão do benefício, qual seja, o desemprego involuntário, posto que houve expressa manifestação de vontade.*

II - *Não há que se falar em restituição dos valores pagos por força da tutela antecipada, tendo em vista a natureza alimentar que os reveste e a boa-fé da parte autora, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos, eram devidos os valores dela decorrentes.*

III - *Remessa oficial provida.*

(TRF3. AC nº2001612000598-8. 10ª Turma. Rel. Des.Sergio Nascimento, vu. DJ 18.08.2009)

Por tais razões, não merece prosperar o presente *mandamus*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021422-75.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021422-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LICORY NOVAIS

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 03.00.00098-6 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural sem registro (01/11/1957 a 31/10/1976). Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/31 e 54/57); Prova Testemunhal (fls. 101/103).

Interposto agravo retido da decisão que afastou a preliminar de inépcia da inicial.

A r sentença, proferida em 23 de maio de 2005, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do ajuizamento da ação com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Determinou, ainda, o envio de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil e ao Ministério Público, a fim de apurar eventual falta ética quanto a informação do endereço do autor trazido na inicial. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da causa.

Inconformado apela o INSS (fls. 139/142). Preliminarmente, reitera a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Recorre adesivamente o autor (fls. 139/142). Insurge-se quanto à forma de aplicação dos juros de mora e valor dos honorários advocatícios. Bem como, requer que seja expurgada da condenação a expedição de ofício à OAB e ao MP para apuração de falta ética supostamente atribuída ao seu patrono.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=).)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Preliminar de inépcia da inicial.

Inicialmente, conheço do agravo retido e lhe nego provimento.

Com efeito, não há falar em inépcia da inicial, pois a exordial é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral de 1970, no qual é qualificado como lavrador.

Frise-se, ainda, que os apontamentos em nome de seu genitor, além de extemporâneos, não servem para o fim desejado, não podendo afirmar que também os filhos desenvolviam a mesma atividade. Da mesma forma, os documentos de sua sogra se prestam a comprovar o seu labor rural.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é suficiente apenas para demonstrá-lo no ano de 1970. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requecente, no período compreendido entre 01.01.1970 e 31.12.1970, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da falta do requisito temporal.

Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Quanto ao pedido que seja expurgada da condenação a expedição de ofício à OAB e ao MP para apuração de falta ética supostamente atribuída ao seu patrono, entendo que deva ser deferido, uma vez que o Oficial de Justiça não se dirigiu ao local e apenas consultou o cadastro municipal, bem como por não ter sido determinado ao advogado retificar o endereço da inicial, não oportunizando eventual retificação. Por último, apenas para esgotar o assunto, no limites de Caieiras, próximo à Franco da Rocha, de fato pode ser encontrada uma rua denominada de "Rua Atibaia", endereço apontado como sendo do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer a atividade rural somente entre 01.01.1970 e 31.12.1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido da parte autora que verte sobre concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Dou parcial provimento à apelação do autor, para afastar a determinação de ofícios à OAB e ao Ministério Público, e julgo prejudicados os demais pedidos do autor. Embora sucumbente em maior parte, o requerente está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038671-39.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES DE SIQUEIRA

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP

No. ORIG. : 04.00.00023-0 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária à conceder aposentadoria rural por idade.

A r. sentença, de 01.03.05, submetida ao reexame necessário, acolhe o pedido e condena a autarquia a conceder a aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento da demanda (27.05.04) no valor de um salário mínimo, pagar os atrasados desde a concessão devidamente atualizados, acrescidas de juros de mora e da verba honorária de 10% (dez por cento), sobre a condenação.

Relatados, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.532/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo

direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor quanto o tempo transcorrido.

O erro de cálculo não transita em julgado e pode ser corrigido a qualquer tempo, de ofício ou a pedido da parte, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO HOMOLOGADO SEM IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL. ENTENDIMENTO. INOCORRÊNCIA.

O erro material a ensejar conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível prima oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão das indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pela res judicata. Precedentes do STF e do STJ. Recurso conhecido, mas desprovido" (REsp 357.356 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 507.667 RS, Min. Eliana Calmon; REsp 441.897 SC, Min. Hamilton Carvalho; REsp 589.854 RJ, Min. Nancy Andrighi; REsp 626.941 AL, Min. Teori Albino Zavascki).

Desta sorte, é de ser descartado o cálculo do segurado (fs. 65/66) no qual há evidente erro no cálculo da verba honorária, calculada pelo coeficiente de 100% (cem por cento) ao invés de 10% (dez por cento) como determinado pela r. sentença reexaminada e, por isso mesmo, é de ser substituído pelo cálculo da autarquia corretamente elaborado no valor de R\$ 3.942,26 (três mil, novecentos e quarenta e dois reais e vinte e seis centavos), válido para abril/2008. Posto isto, corrijo, de ofício, o erro de cálculo e não conheço da remessa oficial, com base no art. 475, § 2º do C. Pr. Civil.

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

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010136-66.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : AMBROSINA DE MORAIS FERREIRA

ADVOGADO : RICARDO FERREIRA RUAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00099-5 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por AMBROSINA DE MORAIS FERREIRA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 10/05/2002), derivada da aposentadoria por tempo de serviço que recebia o cônjuge falecido (DIB 08/11/1983), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, do artigo 58 do ADCT e da Súmula nº 260 do TFR.

A r. sentença, às fls. 49/50, proferida em 13 de junho de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos, nos termos das Súmulas nº 43 e 148 do E. STJ e nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora legais, a contar da citação (29/11/2004), conforme o artigo 406 do Código Civil. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 53/67), requerendo a aplicação do artigo 58 do ADCT na revisão do benefício e a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, e que o INSS seja condenado ao pagamento das custas e das despesas processuais.

Também não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 69/77), requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal e da prescrição do próprio fundo do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não

for reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, até a competência de dezembro de 2002 e, após, à taxa de 1% (um por cento).

Com as respectivas contrarrazões (fls. 80/92 e 99/103), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Afasto também a preliminar de prescrição do "próprio fundo do direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por tempo de serviço concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentos dos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem à r.m.i. do benefício do qual originou a pensão por morte da parte autora devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento à apelação do INSS, quanto aos juros de mora.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (29/11/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Conforme fundamentação legal anterior, merece parcial provimento a apelação da parte autora, no que concerne à aplicação do artigo 58 na revisão do benefício, porém não merecem provimento os pedidos para que o INSS seja condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, ante a concessão da justiça gratuita às fls. 22, e para que a verba honorária seja majorada.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para determinar a incidência dos juros de mora, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a aplicação do artigo 58 do ADCT na revisão do benefício, e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021300-28.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA CASSEMARK
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
: JOSE ABILIO LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00037-8 1 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOANA CASSEMARK contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de pensão por morte do qual é titular (DIB 04/07/1986), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN, conforme preceitua a Lei 6.423/77, as Súmulas nº 02 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nº 148 e 43 do STJ e nº 08 desta E. Corte, o art 58 do ADCT e o recálculo da conversão do benefício do autor no mês de fevereiro de 1994 de cruzeiro real para URV nos termos do disposto no art. 20, inciso I, §3º da Lei nº 8.880/94.

A r. sentença, às fls. 77/82, proferida em 10 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a retificar a renda mensal inicial do autor, procedendo-se à atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que integram o período básico de cálculo, pela variação da ORTN/OTN, com pagamento das diferenças devidas, aplicação da Súmula nº 148 e 43 do STJ e Súmula 08 desta E. Corte; aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade dos honorários, que foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total do débito, tudo devidamente atualizado por ocasião do pagamento e ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 84/91), alegando, primeiramente, o reconhecimento da decadência e da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia, em síntese, a reforma da r. sentença e a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação dos juros em 0,5% (meio por cento) ao mês até a competência 12/2002. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 93/107), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Outrossim, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido (fls. 78).

Ainda inicialmente já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Quanto à questão de fundo, a autora é beneficiária de pensão por morte desde 04/07/1986 (fl. 24), que **não é derivada de benefício anterior**, conforme se verifica da documentação carreada aos autos.

À época da concessão do benefício em questão, disciplinava o artigo 21, inciso I e § 1º do Decreto nº 89.312/84:

"Art. 21. *O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."

Conclui-se que, tratando-se a segurada de beneficiária de pensão por morte originária (DIB 04/07/1986), a ela não se aplicava a correção de que trata o § 1º do artigo 21 do Decreto nº Lei 89.312/84. Se a lei não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

Para corroborar o entendimento trago à colação os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, *verbis*:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, amparado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

(...) omissis

No entanto, em relação à aplicação da ORTN/OTN na revisão da pensão por morte concedida antes da promulgação da Constituição Federal, merece reforma o acórdão recorrido.

É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação dos índices ORTN/OTN/BTN, previstos no artigo 1º da Lei nº 6.423/77, no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988, ante a expressa vedação dos artigos 37, I, do Decreto nº 83.080/79 (CLPS/76) E 21, I, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS/84).

A propósito, cumpre transcrever as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 523.907/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ. De 24.11.2003).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76. I- Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e

especial. II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido" (REsp nº 353.678/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 01.07.2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.212/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3 - Recurso especial conhecido." (REsp 279045/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2000, DJ 11/12/2000 p. 257)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial, para determinar a inaplicabilidade da correção monetária, pelos índices previstos no artigo 1º da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN/BTN), dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, quando da apuração da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte concedido antes da Constituição Federal de 1988. Sem custas, por ser a recorrida beneficiária da gratuidade de justiça. Fixo os honorários advocatícios, em observância aos parâmetros do art. 20, §§3º e 4º, do CPC, em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), ficando suspensa a sua cobrança, pelo prazo de 5 (cinco) anos, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de agosto de 2009."

(STJ, REsp 783429, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ. 18/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N. 6423/77. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO DA ORTN. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA 260 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. SÚMULA 71 TFR. EXPURGOS.

I - A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar os benefícios dos Autores de forma a corrigir todos os salários de contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN, bem como aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas pela Súmula 71 TFR.

II - A atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze, nos termos da L. 6.423/77, não se aplica aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão, eis que de acordo com o art. 21, inciso I, da CLPS/84, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 313.296 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 279.045 SP, Min. Fernando Gonçalves).

- omissis.

(TFR 3 - Rel. Juíza Conv. Giselle França - AC 97.03.004118-3 - Publicado no DJF3 de 04.06.2008)" (g.n.)

Oportuno mencionar que o artigo 58 do ADCT só incidiria a título de repercussão da revisão da renda mensal inicial. À vista da improcedência desse pedido, que ora se impõe, exclui-se a condenação à aplicação do mencionado dispositivo constitucional transitório.

Por fim, o pedido de recálculo da conversão do benefício da autora no mês de fevereiro de 1994 de cruzeiro real para URV também não merece prosperar.

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Relativamente à consideração da URV do primeiro dia do mês de competência, não há previsão legal. Nesse teor, transcrevo o aresto a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. REAJUSTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. TERMO INICIAL DA CONVERSÃO. LEGALIDADE.

I - Os reajustes de setembro 93 e maio 96 não foram objeto de discussão do acórdão recorrido, resultando não prequestionados. Súmula 282 - STF.

II - A verificação de litispendência com a AC 97.04.51271-6/RS se torna impossível seja por falta de dados nos autos para cotejo, como seu reexame importa em rever matéria de fato. Súmula 07-STJ.

III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia.

IV - Recurso conhecido em parte, e, nessa desprovido." (g.n)

(STJ, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, REsp 354648, Proc. 200101293801, UF: RS, j. 28/05/2002, DJ. 24/06/2002, pg.00327)

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefícios sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

I. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, considerando constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

Por derradeiro, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e assim, não há que se falar em prejuízo quando da conversão dos valores do mesmo de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

Diante de tais assertivas é de concluir que o pedido da parte autora não deve prosperar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, assim como à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, reformando *in totum* a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 25).

É como voto.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-42.2007.4.03.6006/MS
2007.60.06.000887-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IVANI PEREIRA DA SILVA SALLES

ADVOGADO : NEUZA FATIMA DE NIGRO BASTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008874220074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022028-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022028-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : LOURENCO VICENTE FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO LUIS ARONI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 05.00.00008-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 02.02.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 01.04.2005, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, bem como sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 08 de outubro de 2007: "(...) julgo improcedente o pedido de revisão de benefício de auxílio-doença pleiteado e procedente o de aposentadoria por invalidez (...) desde a data do laudo pericial (18/08/2006). (...) Decisão sujeita a reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 475, I, do CPC, a não ser que o valor atualizado do débito não exceda a 60 salários mínimos na forma do § 2º do mesmo artigo (...)."

Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 18 de agosto de 2006 a 08 de outubro de 2007, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.

- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015207-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : OLINS BETTONI FILHO
ADVOGADO : LETICIA MAYUMI YUQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029980320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que o impetrante, que exerce a função de árbitro, nos termos da Lei nº 9.307/96, pretende o reconhecimento da validade de suas sentenças arbitrais, para o fim de levantamento do seguro-desemprego pelo trabalhador que foi alcançado por tais decisões, deferiu a liminar "*para determinar que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante, desde que as mesmas preencham os requisitos previstos na Lei nº 9.037/96, com relação ao pagamento do seguro desemprego*" (fls. 153/154).

Aduz, em síntese, que o ora agravado não possui legitimidade para figurar no pólo ativo da ação originária, visto que o trabalhador é o titular do direito ao recebimento dos valores do seguro-desemprego, a quem compete solicitar o benefício perante os órgãos competentes.

Alega que não é cabível mandado de segurança contra lei em tese, e que a lei, no caso, é a norma editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, negando eficácia às sentenças arbitrais para fins de liberação do seguro-desemprego, e não tendo praticado qualquer ato ilícito que tenha atingido diretamente o agravado, não há de se falar em violação a direito líquido e certo.

Sustenta que não cabe a concessão de medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.437/92, e que a Lei nº 12.016/2009, em seu art. 7º, § 2º, veda expressamente o deferimento de liminar para reclassificação ou equiparação de servidores públicos.

Acrescenta que o *periculum in mora* não se verificou no feito de origem, com o que não se justifica a concessão de liminar, e que no âmbito do Direito Individual do Trabalho a aplicação da arbitragem não é acolhida, tendo em conta a presença dos princípios da indisponibilidade e irrenunciabilidade, inerentes a esse ramo do Direito, somado ao fato de que a Lei nº 9.037/96 não conferiu jurisdição ao árbitro para decidir controvérsias relativas a direitos indisponíveis, o que inclui a liberação do seguro-desemprego.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que a questão relativa à ilegitimidade *ad causam* do impetrante deve ser objeto de defesa nos autos de origem, cabendo a este Relator, nos estreitos limites do presente recurso, limitar-se a apreciar a impugnação ao conteúdo da decisão agravada.

Já a noticiada Lei nº 8.437/92 dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, bem como de liminares concedidas em seu bojo, não sendo essa a hipótese dos autos de origem. Acrescento que o STJ, ao apreciar tal matéria decidiu que "*O art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, não se aplica às liminares em mandado de segurança ante o caráter satisfativo do writ.*" (AGRMS nº 8.130, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/03/2002, DJ 03/06/2002, p. 139).

Com relação à invocada Lei nº 12.016/2009, cuida de liminares em feitos de servidores públicos que, à evidência, não diz respeito ao objeto do *mandamus*.

No tocante ao manejo, pelo impetrado, de ação mandamental, deve-se ao fato de estar sendo impedido de exercer sua atividade de árbitro, como bem destacou o juízo *a quo*, na medida em que suas decisões não estão sendo aceitas pela autoridade impetrada, impedindo a sua plena eficácia.

O alcance da sentença arbitral está contido no art. 31 da Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem), *in verbis*:

"Art. 31 - A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo."

E ao desconsiderar essa norma, para priorizar atos administrativos que dispõem sobre o seguro-desemprego, a autoridade impetrada, além de negar vigência à lei federal, observou comandos que não têm força de lei, o que não pode ser aceito pelo Judiciário.

Quanto à alegada intenção de "proteger" os interesses da classe trabalhadora, considero oportuno trazer à colação julgado do STJ, que segue:

"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.

Recurso especial provido."

(STJ, Resp 777906, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 228)

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

Após, dê-se vista dos autos ao Parquet Federal.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023470-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO MARTINS DE LAIA
ADVOGADO : LUIS CARLOS LAURINDO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037235419984036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que foi condenado a implantar o benefício de auxílio-doença, indeferiu pedido de suspensão do processo em razão da interdição judicial da parte autora, ao fundamento de que tal fato não tem o condão de suspender o andamento do feito, tendo determinado a expedição de Ofício Requisitório endereçado a esta Corte (fl. 122).

Aduz, em síntese, que o setor de legitimação de precatórios de sua Procuradoria verificou que a parte autora foi declarada absolutamente incapaz de exercer os atos da vida civil, através de processo judicial de interdição, fato que acarreta a suspensão do processo, conforme prevê o art. 265, I, do Código de Processo Civil, bem como a suspensão da expedição de precatório.

É o breve relatório. Decido.

O agravante comprovou nos autos, através de extrato de andamento processual (cópia na fl. 121), que o ora agravado foi interdito em 28/05/2010, tendo sido nomeada sua curadora a Sra. Lourdes Pereira de Laia.

Com isso, desde a data da prolação da sentença o agravado perdeu sua capacidade postulatória, fato que determina a suspensão do processo, nos termos do que dispõe o art. 265, inciso I, da lei processual, para o fim de que seja regularizada a representação, não se admitindo a marcha processual, como entendeu o juízo *a quo*, diante da vedação legal.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Tratando-se de herdeiros necessários, a habilitação processar-se-á nos autos principais, sem que haja necessidade de prolação de sentença, desde que fique comprovado o óbito da parte a ser substituída e a qualidade dos sucessores requerentes (CPC, art. 1060, I).

II - O falecimento ou a perda da capacidade processual das partes, seus representantes legais ou de seus procuradores é causa de suspensão do processo (CPC, artigo 265, I).

III - Suspensão que tem início com a comunicação do fato em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.009063-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/11/2006, DJU 13/12/2006, p. 426) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. SUCESSÃO DO INAMPS, POR EXTINÇÃO, PELA UNIÃO.

I - A perda da capacidade processual de qualquer das partes acarreta a suspensão do processo.

II - Durante a suspensão é defesa a prática de atos processuais, salvo os urgentes, determinados pelo Juiz, para evitar dano irreparável.

III - Sentença anulada para que a União venha integrar a lide e o regular prosseguimento do feito."

(TRF 1ª Região, AC nº 94.01.19985-0, Segunda Turma, j. 16/04/1996, DJ 17/06/1996, p. 41204)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar a suspensão do processo originário, para o fim de regularização do polo ativo, devendo o juiz da causa requerer o cancelamento do Ofício requisitório, caso já expedido.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003819-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003819-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS OLIMPIO LOUREIRO FILHO

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

No. ORIG. : 07.00.00096-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06.11.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.11.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou o restabelecimento de Auxílio-Doença, desde a cessação administrativa (01.09.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 22 de junho de 2009 e embargos de declaração (23.07.2009): "(...) O pedido é integralmente procedente (...) benefício de aposentadoria por invalidez, observado o valor e a data de início mencionados na fundamentação desta sentença. Condene o réu, também, a pagar à parte autora, de uma só vez, todos os valores verificados, a partir da data em que deveriam, ter sido pagos, com correção monetária e juros legais, estes devidos desde a citação. A correção monetária deverá ser calculada de acordo com o Provimento nº 26 (...). Condene a parte requerida no pagamento de custas e despesas processuais e em honorários advocatícios que

arbitro em 10% sobre o valor da condenação, atualizada, excluídas as parcelas vincendas, vale dizer a verba honorária incidirá sobre os valores devidos até a data da sentença".

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma parcial da sentença, para fixação do marco inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial e exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Passo à análise da apelação.

No que tange ao marco inicial do benefício, não merece reparo a r. sentença, pois, em razão da manutenção da incapacidade restou evidenciado que a alta médica administrativa operou-se de forma indevida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS. I - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91. II - Nas ações previdenciárias - aí incluídas as acidentárias - os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da sentença. Recurso parcialmente provido.

(RESP 200200002245 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 400551, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ DATA:08/04/2002 PG:00284)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. Não houve insurgência com relação ao mérito causae. O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do benefício de auxílio-doença, pois as lesões atuais são as mesmas que ensejaram sua concessão pela autarquia-ré. Verba honorária mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

AC 200561140011923 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1448, TRF3, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, DJF3 CJI DATA:23/03/2010 PÁGINA: 617)

Quanto aos honorários advocatícios, ante a total procedência do pedido não há que se falar em sucumbência recíproca. Assim, mantida a condenação.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91. 2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado. 3. Termo inicial do benefício concedido fixado na decisão recorrida, a partir da cessação, de acordo com entendimento desta Décima Turma e jurisprudência do E. STJ. 4. Preenchidos os requisitos,

incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. 5. Reconhecido o pedido principal da autora, incabível falar-se em sucumbência recíproca, o que a isenta de condenação em custas e honorários advocatícios. 6. Cabe à parte ré o pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. 7. Os juros de mora de 1% ao mês incidem, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. 8. A correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006. 9. Pedido parcialmente procedente. 10. Sentença, no mérito, mantida. 11. Apelação do réu improvida. Recurso adesivo da autora provido.

(AC 200703990341440 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1219058, TRF3, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, Rel. para Acórdão Juiz Federal Convocado CLAUDIO CANATA, DJU DATA:13/02/2008 PÁGINA: 2132)

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIS OLIMPIO LOUREIRO FILHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 01.09.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculado nos moldes dos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009461-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO SANTOS MACHADO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 09.00.00008-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 23.09.2009, que julgou procedente o pedido inicial com tutela antecipada, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (02.02.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca

tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao

atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(. . .)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à Apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 5444/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060804-27.1996.4.03.9999/SP
96.03.060804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDINO NUNES
ADVOGADO : ADALTO EVANGELISTA
No. ORIG. : 95.00.00140-0 1 Vr ORLANDIA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial. Os valores pagos em atraso deverão ser atualizados pela correção monetária, consoante Súmula nº 148 do STJ e 08 desta Corte e juros de mora de 0,5% a mês, majorado para 1% a partir do novo Código Civil. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas ou despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de trinta dias, sob pena de multa no importe de R\$ 100,00 (cem reais) ao dia de atraso.

À fl. 194, foi comunicado pelo réu a implantação do benefício.

Interposto agravo retido pelo réu à fl. 99/100 de r. decisão que rejeitou a preliminar argüida pelo réu de falta de interesse de agir, ante a ausência de esgotamento da via administrativa.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 189/191.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fl. 99/100, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

O autor, nascido em 10.03.1935, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 04.04.1996 (fl. 41/43), revela que o autor é portador de lombociatalgia crônica e labirintite, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (resposta ao item nº 03 do autor - fl. 43).

O laudo médico pericial, acostado à fl. 119/122, aponta que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência cardíaca congestiva, espondiloartrose cervical e lombar, megacólon chagásico, labirintite e e senilidade, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o último vínculo como rurícola, data de 01.06.1995 a 10.07.1995, constituindo prova material do alegado labor rural no período e início de prova quanto à continuidade do trabalho nas lides campesinas.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em à fl. 32/33, revelam que o autor trabalhava em serviços gerais na roça, na Fazenda Pitangueiras, Santa Eliza e na Destilaria de Álcool, deixando de fazê-lo em razão de seus problemas de saúde.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometido de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar de 17.12.2006 (fl. 119/122, laudo judicial), quando constatada a incapacidade total e permanente do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pelo réu e nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão se descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002784-69.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANUNCIACAO DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outro
DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Walter do Amaral (Relator): Tratam-se de embargos à execução ajuizados, em 06/06/2001, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sob a alegação de prescrição e de excesso de execução, em parte da conta de liquidação acostada nas fls. 217/453, que apurou o valor total de R\$ 452.940,84 (quatrocentos e cinquenta e dois mil, novecentos e quarenta reais e oitenta e quatro centavos), atualizado até abril/2001.

Os embargos foram opostos em face dos cálculos elaborados para os seguintes exequentes: Maria Anunciação de Oliveira, Magdalena Crepaldi Usuari, Maria Balduino, Natal Usuari, Oscar Cypriano Filho, Paulo Barbagallo, Ruth Marques Nicolini, Raphael Amato, Sérgio da Silva, Moacyr de Oliveira, Laura Galvão de Assis, Iraci Alves de Souza Gomes, Tennysson de Mello Cesar e Waldemar Guilherme Hille.

Assevera o Instituto, inicialmente, que, embora o título executivo tenha se formado, com o trânsito em julgado do v. acórdão proferido pela Primeira Turma deste E. Tribunal Regional Federal, em 19/12/1990, a execução somente foi ajuizada em abril de 2001. Requer, por isso, com base no disposto nas Súmulas 150 do E. STF e 107 do Extinto TFR, no Decreto 20.910/32 e no artigo 2º do Decreto-lei 4.597/42, o reconhecimento da prescrição e a consequente extinção da execução, nos termos do inciso VI do artigo 741 do Código de Processo Civil. E, uma vez superada a alegação de prescrição, aduz haver excesso de execução, apontando, nas fls. 11/61, os valores que entende correto para cada segurado. Atribuí à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Após a impugnação (fls. 63/65), o MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao contador judicial, para a elaboração de conta de liquidação nos termos do disposto no Provimento 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a inclusão dos expurgos inflacionários previstos no manual de cálculos incorporado a este provimento (fl. 66).

A contadoria, então, apresentou a conta de liquidação acostada nas fls. 70/131, apurando valores diferentes dos encontrados pelo INSS, por computar um maior número de índices expurgados, quais sejam, os relativos aos meses de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e de fevereiro/91, enquanto a autarquia apenas se utiliza dos índices referentes a janeiro/89 e a março/90 (fls. 68/69).

Intimadas a se manifestarem sobre as informações e cálculos do contador, o INSS reiterou a alegação de prescrição, tendo a parte embargada, por sua vez, permanecido inerte (fls. 136/139).

A r. sentença, proferida em 04/11/2002, afastando a alegação de prescrição, julgou **parcialmente procedente o pedido**, para assentar que a execução deve prosseguir pelo valor indicado no cálculo apresentado pela Contadoria Judicial nas fls. 70/131, no valor de R\$ 576.085,61 (quinhentos e setenta e seis mil, oitenta e cinco mil e sessenta e um centavos), para abril/2001. Fixou sucumbência recíproca, determinando, ainda, o reexame necessário (fls. 141/144).

Inconformado, apela o Instituto Nacional do Seguro Social, reiterando a alegação de prescrição, bem como a de excesso de execução. Sustenta que o acolhimento, pela r. sentença, de cálculos com valores superiores aos pleiteados pelos próprios exequentes ofende ao disposto no artigo 128 do Código de Processo Civil. Afirma ainda, que a inclusão dos expurgos inflacionários na conta de liquidação ofende aos princípios da legalidade e da isonomia e ao previsto no § 5º do artigo 195 da Constituição Federal, como também ao disposto nos artigos 460 e 610 do Estatuto Processual Civil. Assevera, por fim, a impossibilidade de se computar juros em período anterior à citação, pleiteando a nulidade ou reforma da r. sentença, seja para acolher a alegação de prescrição e decretar a extinção da execução, seja para excluir os índices expurgados dos cálculos e julgar procedente o pedido veiculado nos presentes embargos de devedor (fls. 146/156).

Após as contrarrazões (fls. 162/167), a parte embargada ofereceu recurso adesivo, no qual busca a reforma da r. sentença na parte em que fixa sucumbência recíproca, requerendo, com fulcro no artigo 21 do CPC, a condenação do Instituto ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 169/172).

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou transcorrer em branco o prazo para o oferecimento de contrarrazões ao recurso adesivo (fl. 173 v).

O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo a existência de erros materiais na mencionada sentença, quais sejam, o de que o INSS embargou apenas em face de 14 (catorze) exequentes, sendo que o valor apresentado pela contadoria judicial não diria respeito apenas aos embargados, mas sim, a todos os segurados, houve bem proferir, em 27/05/2003, a decisão acostada nas fls. 175/177. Nesta decisão, MM. Magistrado se limita a alterar o valor controvertido, fixando-o, para os respectivos embargados, em R\$ 333.593,41 (trezentos e trinta e três mil, quinhentos e noventa e três reais e quarenta e um centavos), atualizado até abril/2001, mantendo, no mais, a r. sentença.

Intimadas da decisão supracitada (fl. 178 v), a parte embargada permaneceu inerte, tendo o INSS ofertado novo recurso de apelação nas fls. 180/183. E, uma vez intimado a manifestar-se quanto a pertinência deste novo recurso, à vista da apelação anteriormente interposta, o Instituto permaneceu inerte (fls. 185/186). Por isso, o MM. Juízo *a quo* determinou, então, na fl. 187, o seu desentranhamento, com a entrega ao seu subscritor (fl. 189).

Na fl. 191, o douto magistrado prolator da r. sentença, constatando que a execução apresentava valores incontroversos em relação a vários exequentes, determinou a extração de cópias do processo principal, determinando o seu desapensamento dos autos dos presentes embargos à execução, para o prosseguimento da execução.

É o relatório.

Inicialmente, deve-se ressaltar que não cabe remessa oficial no caso concreto.

Com efeito, seja pela interpretação dada ao inciso II do artigo 475, o qual expressamente dispôs a aplicação da remessa oficial aos embargos de execução fiscal; seja pela interpretação ao inciso V do artigo 520, que determina o recebimento de eventual apelação apenas no efeito devolutivo, descabe o reexame necessário das sentenças proferidas em embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária.

Ademais, para efeito de uniformização de jurisprudência, a questão foi decidida pela Corte Especial do STJ, em Sessão do dia 07/03/2001 no ERESP 233785/RS, conforme a ementa transcrita *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CORTE ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEI 9.469/97. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTS. 475, II E 520, V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Já é pacífico o entendimento de que as "sentenças publicadas posteriormente à edição da MP 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97 - que determinou a aplicação às autarquias e fundações públicas do disposto no Código de Processo Civil, arts. 188 e 475 - devem ser confirmadas pelo Tribunal, como condição de exequibilidade".

Entretanto, em sede de execução, descabe aplicar o duplo grau de jurisdição, prevalecendo, portanto, o regramento contido no artigo 520, V do CPC.

Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(ERESP 233785 / RS, Corte Especial, Rel. p/ ac. Min Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ DATA: 04/02/2002)

Como precedentes jurisprudenciais, pode-se anotar os EREsp's: 226387/RS, 244330/SC, 258262/RS, 242223/PR, 243191/RS, 241282/SC, 226387/RS, 233748/RS, 239050/SC, 250125/SC, 242306/SC, 227990/SC, 261432/RS, 234319/SC, 260946/RS, 235017/SC, 232883/RS, 240350/SC, 241876/SC, 233999/SC, 238259/RS, 241244/RS, 244605/RS, 244335/SC, 258616/SC e 234113/RS.

Dessa forma, o INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa *ex officio*, prevista no inciso II do artigo 475 do CPC, tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição. Por isso, não conheço da remessa oficial.

Passo a análise da alegação de prescrição.

Assevera o Instituto Nacional do Seguro Social, quanto ao tema, que, embora o título executivo tenha se formado, com o trânsito em julgado do v. acórdão proferido pela Primeira Turma deste E. Tribunal Regional Federal, em 19/12/1990, a execução somente foi ajuizada em abril de 2001. Requer, por isso, com base no disposto nas Súmulas 150 do E. STF e 107 do Extinto TFR, no Decreto 20.910/32 e no artigo 2º do Decreto-lei 4.597/42, o reconhecimento da prescrição e a consequente extinção da execução, nos termos do inciso VI do artigo 741 do Código de Processo Civil.

Com relação à prescrição, necessárias as seguintes considerações.

Segundo estabelece o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."

A Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu o prazo de prescrição de *cinco anos* da ação para haver prestações de benefícios previdenciários não pagas, nem reclamadas na época própria (resguardados os direitos dos menores, dos incapazes e dos ausentes), ao dispor:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23.10.1997, republicada como MP nº 1.596-14, de 10/11/1997, e convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997), instituiu o prazo de *decadência* de *dez anos* de "todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", ao dar nova redação ao *caput* do citado artigo 103, acrescentando o parágrafo único pelo qual mantém o prazo *prescricional* de *cinco anos* da ação, para haver prestações não pagas não reclamadas na época própria, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A Medida Provisória nº 1.663-15, de 22/10/1998, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998, reduziu o aludido prazo de decadência para *cinco anos* e manteve o prazo prescricional a que se refere o parágrafo único do dispositivo acima transcrito.

Portanto, considerando aplicar-se à execução, à vista do que dispõe a Súmula nº 150 do STF, o mesmo prazo prescricional da ação de conhecimento, evidente que o prazo aplicável, *in casu*, é o quinquenal.

Fixado, destarte, o prazo prescricional de cinco anos, mister perquirir se a prescrição deve ser reconhecida no caso em tela.

Cumpra notar que o Código Civil, em seu artigo 202 e o seu parágrafo único, prescreve:

"Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

(...)

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper."

No caso concreto, observo que os embargos à execução foram distribuídos em 06/06/2001. Noto, outrossim, que a própria autarquia previdenciária, em seu recurso de apelação, reconhece ter apresentado *"o demonstrativo dos valores que entendia devidos aos 19.09.1996"* (fl. 147).

Portanto, considerando a apresentação de demonstrativo de valores, pelo INSS, em 19/09/1996, e a distribuição dos embargos à execução em 06/06/2001, entendo que não se perfez a alegada prescrição, porquanto transcorreram menos de cinco anos, a contar da causa interruptiva da prescrição, consistente na apresentação dos mencionados demonstrativos pelo executado.

Ressalto ademais, que consoante se observa da cópia da r. sentença proferida no bojo da ação revisional nº 89.03.24252-1 (fls. 195/200), bem como dos cálculos de liquidação acostados nas fls. 217/453, os quais ensejaram o ajuizamento dos presentes embargos de devedor, trata-se de ação ajuizada por 57 (cinquenta e sete) segurados, o que, a meu ver, mais que justifica a afirmação feita pelo douto prolator da r. sentença, que, ao afastar a prescrição, asseverou que *"a liquidação da sentença para a apuração do quantum debeatur padece de enormes complexidades"*(sic).

Assim, não reconheço a alegada prescrição, passando a análise das outras alegações do INSS.

A alegação de que o acolhimento, pela r. sentença, de cálculos com valores superiores aos pleiteados pelos próprios exequentes ofende ao disposto no artigo 128 do CPC, não merece guarida.

Como se constata dos autos em apenso, a r. sentença das fls. 157/170, julgou procedente o pedido revisional dos exequentes, nos seguintes termos:

"Isto posto, julgo procedente o pedido para condenar o réu a proceder à revisão do(s) benefício(s) questionado (s), aplicando, ao primeiro reajuste, o índice integral, independente do mês de início do benefício, com seus reflexos nas prestações posteriores, bem como utilizando, para o cálculo, o novo salário mínimo vigente à época dos reajustamentos. Condeno o réu, ainda, a pagar a diferença que for apurada em execução, respeitada a prescrição quinquenal imediatamente anterior à distribuição deste feito. Essa diferença será corrigida monetariamente, nos termos da Súmula TFR nº 71 e Lei nº 6.899/81 e acrescida de juros moratórios, contados da citação inicial. O réu devolverá à parte contrária as custas por ela despendidas, caso não seja beneficiária da Justiça Gratuita e pagar-lhe-á honorários advocatícios, arbitrados estes em 10% (dez por cento) da diferença acima mencionada."

A Primeira Turma desta E. Corte Regional, por sua vez, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS, mantendo integralmente a decisão supracitada (fls. 201/215), que transitou em julgado em 19/12/1990 (fl. 216)

Com o trânsito em julgado do referido aresto, os exequentes apresentaram a conta de liquidação acostada nas fls. 217/453, fixando o *quantum debeatur* em R\$ 452.940,84 (quatrocentos e cinquenta e dois mil, novecentos e quarenta reais e oitenta e quatro centavos), para abril/2004.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o Instituto Nacional do Seguro Social ajuizou os presentes embargos de devedor, impugnando os cálculos elaborados por alguns segurados. Aduziu haver excesso de execução, apontando, nas fls. 11/61, os valores que entende correto para cada embargado.

Após a impugnação (fls. 63/65), o MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao contador judicial, para a elaboração de conta de liquidação, nos termos do disposto no Provimento nº 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª

Região, com a inclusão dos expurgos inflacionários previstos no manual de cálculos incorporado a este provimento (fl. 66).

Com relação a diferença de valores encontrados entre os exequentes e o Contador Judicial, oportuno os seguintes esclarecimentos.

A contadoria judicial, ao elaborar a conta acostada nas fls. 70/131, deixa claro que encontrou valores diferentes dos do INSS, porque computou um maior número de índices expurgados (janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e de fevereiro/91).

Cabe notar ainda, que o INSS, devidamente intimado a se manifestar sobre as informações e cálculos do contador, limitou-se a reiterar a alegação de prescrição.

O MM. Juízo *a quo*, então, por não vislumbrar qualquer impugnação fundamentada à conta elaborada, determinou, na r. sentença, o prosseguimento da execução pelos valores encontrados pela contadoria judicial.

E, neste ponto, certo é que o cálculo apresentado pelo contador judicial nas fls. 70/131 é o que deve guiar a execução, por ser o que de fato espelha o título executivo, tendo sido elaborado, inclusive, com base em programa de cálculos utilizado em toda a Justiça Federal.

Apropriado ressaltar, outrossim, que o fato de apresentar valor superior ao constante da conta apresentada pelos próprios embargados, por si só, não constitui óbice para a sua adoção, seja porque, como já dito, é o que espelha o título executivo, seja porque não houve qualquer oposição justificada do INSS à sua adoção.

Sobre a possibilidade de prosseguimento da execução por valor superior ao pleiteado pela parte exequente, aliás, já decidi a Sétima Turma desta E. Corte Regional nos arestos abaixo transcritos, citados a título ilustrativo:
"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÁLCULO RETIFICADOR APRESENTADO PELO CONTADOR JUDICIAL - VALOR APURADO É SUPERIOR AO APONTADO PELO CREDOR - SENTENÇA ACOLHEU CONTA DO CREDOR, POIS NÃO RESTOU CARACTERIZADO EXCESSO DE EXECUÇÃO - SEGURADO APELOU, ALEGANDO ERRO MATERIAL NA CONTA ACOLHIDA - APELAÇÃO PROVIDA.

- A sentença há de ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto.

- Havendo controvérsia referente aos valores apresentados pelo exequente, pode o juiz valer-se das informações do contador judicial, cujas conclusões merecem fé e gozam de legitimidade, salvo prova em sentido oposto.

- No caso, a conta demonstrada pela contadoria judicial, na qual o segurado se baseou para apelar, aponta valor superior àquele inicialmente expressado por ele e está em conformidade com o título exequendo.

- Apelação provida, sob pena de se ensejar enriquecimento ilícito do devedor."

(TRF 3ª Região, AC 200161830045010, Sétima Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 11/02/2009, p. 564).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL.

I. Há informações nos autos de que o embargado prestou serviços ao Município de São Caetano do Sul como Guarda Municipal, entre 02/10/1989 e 22/03/1991, via contrato por prazo determinado e sob o regime da CLT, tendo ainda, após aprovação em concurso público, assumido, a partir de 23/05/1991, a função de trabalhador braçal, também sob o regime da CLT. Cópias das contribuições previdenciárias relativas aos períodos supracitados nas fls. 24/253.

II. Do exposto, pois, evidente não ser o embargado, ao contrário do que insistentemente aduz a Autarquia Previdenciária, servidor público estatutário, razão pela qual nada há que se reformar, quanto a este ponto, a r. sentença.

III. O cálculo apresentado pelo contador judicial nas fls. 261/266 é o que deve guiar a execução, por ser o que de fato espelha o título executivo, tendo sido elaborado, inclusive, com base em programa de cálculos utilizados em toda a Justiça Federal.

IV. O fato de apresentar valor superior ao constante da conta de liquidação elaborada pelo próprio embargado, por si só, não constitui óbice para a sua adoção, seja porque é o que espelha o título executivo, seja porque não houve qualquer oposição justificada do INSS à sua adoção. Precedente desta E. Corte Regional.

V. Em matéria de Direito Previdenciário e considerando estar comprovada que a parte autora não ostenta a qualidade de servidora pública estatutária, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do art. 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

VI. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200803990363426, Sétima Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI 03/03/2010, p. 360)

Por tais razões, deve a execução prosseguir pela conta de liquidação acostada nas fls. 71/131, não merecendo reparo a r. sentença também neste ponto.

Cabe adentrar agora, no exame da possibilidade, ou não, de inclusão dos índices expurgados nos cálculos de liquidação.

É certo que atualização monetária deve refletir a recomposição do real poder aquisitivo da moeda, não constituindo acréscimo patrimonial.

Sendo assim, são devidos os índices expurgados referentes aos planos econômicos entre 1989 a 1991, os quais representaram a verdadeira inflação ocorrida no período, observado o período das parcelas pleiteadas, consoante entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. INCLUSÃO. I - A inclusão na correção monetária dos índices ditos "expurgados" em IPC, entre janeiro 89 e fevereiro 91, na conta de liquidação, quando omissa a decisão exequenda, não ofende a coisa julgada, nem constitui decisão ultra petita. II - O índice de janeiro de 1989, calculado pro rata die, deve ser reduzido para 42,72%. III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp 297638 RN, Min. Gilson Dipp - DJU: 04/02/2002)

Saliente-se que tais índices de atualização se encontram consolidados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, e pelo extinto Provimento nº 24/97, o qual foi substituído pelo Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e, atualmente, pelo Provimento nº 64/07, desta Corregedoria também, para cálculo de liquidação em ações que versem sobre benefícios previdenciários.

A conta acolhida em sentença também deve prevalecer quanto aos juros de mora.

Isto porque, como é cediço, as parcelas vencidas são aquelas não pagas pela autarquia previdenciária no momento em que eram devidas. *In casu*, o embargante incorreu em mora em relação às parcelas a partir da competência de julho/81, tendo em vista o transcurso do prazo prescricional e a distribuição da ação revisional em julho/86.

Os juros de mora foram fixados, pela r. sentença, a partir da citação, sendo esta a data em que a autarquia previdenciária incorreu em mora, ou seja, junho de 1987.

Assim, a data da citação indica o momento em que passou a incidir os juros de mora sobre todas as parcelas não pagas, sejam elas anteriores ou posteriores à citação.

Outrossim, não determinou o título judicial exequendo que os juros de mora fossem calculados tão somente em relação às parcelas posteriores à citação. Portanto, não se deve confundir o termo inicial para cálculo do percentual de juros com o da data das parcelas vencidas.

Com efeito, as parcelas anteriores ao ajuizamento da ação devem incluir juros de mora, ainda que seu percentual seja calculado a partir da data da citação, não configurando ofensa à coisa julgada.

Destarte, estando o cálculo acolhido em sentença em consonância ao exposto, deve ele ser mantido.

Por derradeiro, entendo que nada há que se retorcar quanto à fixação de sucumbência recíproca, especialmente se considerarmos que a determinação contida em sentença foi a de prosseguimento da execução pelos cálculos da contadoria judicial, e não pelos cálculos apresentados por quaisquer das partes.

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso, diretamente por decisão monocrática.

Destarte, aplicável, no presente caso, o disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Posto isso, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte embargada**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a doughta decisão apelada.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004459-21.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.004459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS ALVES incapaz
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
REPRESENTANTE : CICERA GOMES DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044592120034036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua incapacidade. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiário.

Conforme extrato obtido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexo, o benefício foi implantado em cumprimento à decisão judicial de fl. 53/54, que concedeu a antecipação de tutela, revogada pela sentença apenas após o trânsito em julgado, haja vista tratar-se de menor carente com parecer favorável do Ministério Público Federal.

Em seu recurso de apelação o autor sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Instituto, por sua vez, requer a revogação da antecipação de tutela.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 328; 331).

Em parecer de fl. 337/339, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação do autor e desprovimento da apelação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;
II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;
III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;
IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;
V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e
VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 291/293, atestou que o autor, que tem treze anos de idade, é portador de *deficiência mental leve e epilepsia não convulsiva*, esclarecendo, porém, que a limitação existente não o impede de praticar os atos da vida cotidiana, bem como de freqüentar escola regular.

Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §2º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4º *Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

...

§2º *Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.*
(grifei)

Nesse passo, cumpre reconhecer que a limitação da qual o requerente é portador não lhe impõe significativa restrição às atividades próprias de sua idade, sendo desnecessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa.

Conclui-se, daí, não haver restado preenchido o requisito da incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica do autor. Ressalto, entretanto, que o demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou provimento à apelação do réu** para cassar de imediato a tutela antecipada concedida. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS determinando a cessação imediata do benefício nº 133.515.948-4, em nome do autor CARLOS ALBERTO DOS SANTOS ALVES.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005846-34.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.005846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO UZELOTO
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00058463420044036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 13.03.1964 a 01.07.1990, em regime de economia familiar, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, totalizando o autor 40 anos, 05 meses e 08 dias de tempo de serviço até 20.08.2004. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, a contar de 26.10.2004, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e, a partir de 30.06.2009, deverá haver incidência apenas dos índices de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária e dos juros de mora nos índices da caderneta de poupança, a teor da Lei 11.960/99 que alterou a redação dado ao art.1º-F da Lei 9.494/97, e que seja observada a prescrição quinquenal prevista no art. 103 da Lei 8.213/91.

Contra-razões do autor (fl.112/120).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 13.03.1952, a averbação de 28 anos, 02 meses e 11 dias em atividade rural, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de seu casamento celebrado em 03.03.1973 (fl.15) na qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão. Apresentou, ainda, registro do imóvel rural adquirido pelo genitor em 1957 (fl.16/20), Declaração da Secretaria de Educação que atesta ter o autor estudado em escola na zona rural de 1961/1963 (fl.21) e notas fiscais emitidas pelo pai relativa à venda de produtos agrícolas (1987, 1990, 1989; fl.22/25), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Apresentou CTPS (doc.32) na qual consta contrato de trabalho, na função de "braçal" junto à Prefeitura Municipal de Anhumas.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 56/58 afirmaram que conhecem o autor desde que ele era criança, e que ele trabalhou no sítio do pai, na lavoura de café, juntamente com os irmãos, sem concurso de empregados, até 1990 quando ingressou na Prefeitura.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 13.03.1966 data em que o autor, nascido em 13.03.1952, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **13.03.1966 a 01.07.1990**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado apenas o vínculo empregatício anotado em CTPS (doc.32), relativo à Prefeitura de Municipal de Anhumas, regime celetista (doc.70), completa o autor 14 anos e 02 meses de contribuição, suficientes à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Acrescido o tempo rural, sem registro em carteira profissional, aos demais vínculos empregatícios, o autor totaliza **32 anos, 09 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 05 meses e 09 dias até 20.08.2004**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 20.08.2004, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 26.10.2004, data da citação (fl.36/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Não conheço de parte do apelo do réu no que se refere à aplicação dos índices de caderneta de poupança previstos no art.1º-F da Lei 9.494/97, uma vez que a sentença decidiu no mesmo sentido, ou seja, determinou a aplicação, a partir de 30.06.2009, dos critérios de atualização e juros previstos no aludido diploma legal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 13.03.1966 a 01.07.1990, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 32 anos, 09 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 05 meses e 09 dias até 20.08.2004, data do ajuizamento da ação. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para que no valor do cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDO UZELOTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 26.10.2004**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003273-16.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.003273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONICE APPARECIDA DE CARVALHO ESTEVAM
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-06-2005 em face do INSS, citado em 13-02-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 48, da Lei n.º 8.213/91, desde a citação.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício na fl. 69.

A r. sentença proferida em 21-05-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios,

fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana, com as devidas contribuições previdenciárias, bem como o requisito etário, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a autora não preencheu os requisitos legalmente exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora, nascida em 25-02-1937, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 1997, ano em que completou o requisito etário (60 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 96 (noventa e seis) contribuições em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em carteira de trabalho por cerca de 18 (dezoito) anos e 03 (meses), nos períodos de 01-08-1951 a 15-04-1955, de 01-09-1955 a 02-05-1958, 14-04-1977 a 30-03-1982, 14-02-1983 a 19-03-1986, 01-09-1986 a 30-05-1987, 01-10-1989 a 30-10-1989 e 01-04-2001 a 30-03-2004** e efetuou contribuições previdenciárias por cerca de 36 (trinta e seis) meses, nos períodos de abril/2001 a março/2004, totalizando, assim, 255 (duzentos e cinquenta e cinco) contribuições, conforme se verifica nas cópias da CTPS da autora e nos comprovantes de recolhimento de contribuições acostados nas fls. 12/16 e 95/99.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, uma vez que arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006487-85.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.006487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAROLINO BENEDITO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00064878520054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 12.08.1957 a 30.03.1979, em regime de economia familiar, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, totalizando o autor 37 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de serviço até 23.08.2002. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à dada pela Lei 9.876/99, a contar de 27.09.2005, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e, a partir de 30.06.2009, deverá haver incidência apenas dos índices de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária e dos juros de mora nos índices da caderneta de poupança, a teor da Lei 11.960/99 que alterou a redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões do autor (fl.133/140).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 12.08.1945, a averbação de atividade rural de 12.08.1957 a 30.03.1979, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou título de eleitor emitido em 10.10.1975 (fl.69/70) no qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão. Apresentou, ainda, certidão de casamento dos pais, na qual o genitor está qualificado como lavrador (1974; fl.96) e aposentado por velhice - trabalhador rural em 1975(doc.100), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confirma-se julgado que porta a seguinte ementa: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Houve a apresentação da CTPS (doc.16) pelo qual se verifica que o primeiro vínculo empregatício do autor deu-se como trabalhador rural junto à empresa Capisa Agropecuária S/A em 19.04.1979, o que corrobora o anterior histórico de rurícola do requerente.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 64/66 afirmaram que conhecem o autor desde que ele era criança, e que ele começou a trabalhar na lavoura com cerca de dez ou doze anos, na Fazenda Primavera, permanecendo nas lides rurais até, aproximadamente, 1980, quando mudou-se para outra fazenda.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 12.08.1959 data em que o autor, nascido em 12.08.1945, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **12.08.1959 a 30.03.1979**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somados apenas os vínculos empregatícios anotados em CTPS (doc.16/24 e doc.43/44), completa o autor mais de 15 anos de contribuição, suficiente à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Acrescido o tempo rural, sem registro em carteira profissional, aos demais vínculos empregatícios, o autor totaliza **32 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 29 dias até 23.08.2002**, término do último vínculo empregatício (doc.24), imediatamente anterior a 01.08.2005, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 23.08.2002, término do último vínculo empregatício, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 27.09.2005, data da citação (fl.31/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Não conheço de parte do apelo do réu no que se refere à aplicação dos índices de caderneta de poupança previstos no art.1º-F da Lei 9.494/97, uma vez que a sentença decidiu no mesmo sentido, ou seja, determinou a aplicação, a partir de 30.06.2009, dos critérios de atualização e juros previstos no aludido diploma legal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 12.08.1959 a 30.03.1979, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 32 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 29 dias até 23.08.2002, término do último vínculo empregatício. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para que no valor do cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CAROLINO BENEDITO DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 27.09.2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001398-62.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ORLANDO NEVES
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00013986220054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum, pelo multiplicador de 1,40, nos períodos de 05.02.1973 a 27.12.1975 e de 19.01.1976 a 03.02.1983. Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão do benefício, com majoração do coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço para 94% e fixar a renda mensal inicial em R\$ 949,10 (94% de R\$ 1009,69), a partir de 13.09.2005, data da citação. As verbas vencidas, desde a citação (13.09.2005), deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº561/2007, acrescidas de juros de mora de 1% a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade do reexame necessário nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97; a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 10.12.1980, advento da Lei 6.887/80 que passou a admitir tal conversão; que o autor não comprovou por laudo técnico a efetiva exposição, habitual e permanente, aos agentes nocivos nas empresas Sonnervig e Sandrecar, e que quanto à Sonnervig o endereço do laudo técnico diverge do local de trabalho do autor. Sustenta que o fator de conversão a ser utilizado deve ser de 1,20 e não 1,40, pois somente a partir do Decreto 611, de 21.07.1992 é que passou a ser previsto o novo índice de conversão de atividade especial em comum. Subsidiariamente, requer que os juros de mora incidam à razão de 6% ao ano.

Por seu turno, pugna o autor pela reforma da sentença para que seja reconhecido o exercício de atividade especial de 15.06.1993 a 13.12.1996, com conversão pelo fator de 1,40, em que trabalhou na empresa New Center Automóveis, Peças e Serviços Ltda, uma vez que embora o laudo técnico tenha sido elaborado em 26.07.1995, o formulário SB-40, emitido pela empregadora, data de 25.03.1998, o qual foi emitido com base no laudo técnico, corroborando as informações ali contidas, de forma que a se concluir que não houve alteração do local de trabalho após a elaboração do laudo técnico.

Sem contra-razões do réu (fl.174). Contra-razões de apelação do autor (fl.176/181).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (30 anos e 09 dias de tempo de serviço; fl.87/88), a conversão de atividade especial em comum do período de 05.02.1973 a 27.12.1975 e de 19.01.1976 a 03.02.1983 e de 15.06.1993 a 13.12.1996, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 16.04.1998, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(*STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482*).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Mantidos os termos da sentença quanto ao fator de conversão, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não elide o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais o fato de ter sido o laudo da empresa Sonnervig S/A (doc.25/53 e fl.91/93) elaborado em endereço diferente daquele no qual o trabalhador exerceu suas atividades, uma vez que o perito atesta que a manipulação de querosene e óleo diesel em oficina mecânica, inerente a tal tipo de atividade, é insalubre em grau máximo (doc.41/42).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum pelo fator de 1,40, nos períodos de 05.02.1973 a 27.12.1975, em que trabalhou como mecânico, exposto a gasolina, óleos, graxas, e a ruídos de 85 decibéis, na Sandrekar Comercial e Importadora S/A (SB-40 fl.16 e laudo técnico fl.17/22) e de 19.01.1976 a 03.02.1983, como mecânico de autos, na Sonnervig S/A Comércio e Indústria (SB-40 fl.23 e laudo técnico fl.41/42), exposto a ruídos acima de 80 decibéis, e a querosene e óleo diesel, agentes nocivos previstos no código 1.2.11 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Não afasta a presunção de continuidade do exercício profissional, nas mesmas condições ambientais retratadas no laudo técnico coletivo da empresa New Center Automóveis Peças e Serviços Ltda (doc.58/72), o fato de tal documento ter sido emitido em 26.07.1995, tendo em vista que o formulário de atividade especial DSS8030 (fl.56) emitido pela empresa em 25.03.1998, contemporâneo à data do requerimento administrativo, individualiza e ratifica as informações ali contidas.

Assim, deve ser convertido de especial em comum o período de 15.06.1993 a 13.12.1996, em que o autor esteve exposto a ruídos variáveis de 80 a 84 decibéis, em oficina mecânica, bem como a agentes químicos, na empresa New Center Automóveis Peças e Serviços Ltda, conforme SB-40 (fl.56) e laudo técnico (fl.58/72).

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, acresce 05 anos, 04 meses e 15 dias que, somado àquele já reconhecido administrativamente (30 anos e 09 dias; fl.87/88), totaliza o autor **35 anos, 04 meses e 24 dias até 16.04.1998**, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, faz jus o autor à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, DIB: 16.04.1998.

Os efeitos patrimoniais da revisão serão a contar de 13.09.2005, data da citação (fl.100), nos termos da sentença de primeira instância, ante a ausência de impugnação da parte autora.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem sobre as diferenças, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante a parcial sucumbência sofrida pela parte autora, quanto ao termo inicial da revisão, fixo em seu favor os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), a teor do disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade especial de 15.06.1993 a 13.12.1996, laborado na empresa New Center Automóveis Ltda, totalizando 35 anos, 04 meses e 24 dias de tempo de serviço até 16.04.1998, data do requerimento administrativo, fazendo jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/109.798.486-6), passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, pagando-se as diferenças vencidas a contar de 13.09.2005, data da citação. Honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais) em favor da parte autora. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ORLANDO NEVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/109.798.486-6), DIB: 16.04.1998**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso, devidas a contar de 13.09.2005, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002551-33.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONIZETTI MESSIAS MARCIANO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00025513320054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Reconsidero em parte a decisão de fl. 498/502, a teor das razões expostas na petição de fl. 504/506.

Alega o agravante, em síntese, a existência de erro material na aludida decisão quanto ao termo inicial do benefício, sustentando que o benefício deve ser concedido a partir de 16.10.2007, data em que são apresentadas as provas que fundamentam a concessão do benefício, vale dizer, o PPP que comprova o agente agressivo ruído (fls. 220/221).

No caso dos autos, existente erro material quanto à fixação do termo inicial do benefício.

Assim o parágrafo de termo inicial do benefício de fl. 500 deve ter a seguinte redação:

"O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 16.10.2007, data da juntada do documento que fundamentou a concessão do benefício (fls. 220/221), considerando que a atividade especial na empresa Marcopolo S.A, no período de

12.01.1981 a 04.09.1984, não havia sido demonstrada na via administrativa e nos documentos que instruíram a petição inicial de fls. 02/150."

Assim, impõe-se seja suprido o apontado erro material na decisão de fl. 498/502.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, 1º-A do CPC interposto pelo INSS** para reconsiderar parcialmente a decisão de fl. 498/502 para suprir erro material quanto ao termo inicial do benefício, passando a parte final da decisão de fls. 498/502 a ter a seguinte redação: "nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício em 16.10.2007".

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-se conta do inteiro teor desta decisão.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003272-82.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DE AMORIM

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032728220054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que as medições de ruído apontam níveis variáveis de 68, 74 e 78 decibéis, abaixo dos limites legalmente admitidos, descaracterizando a habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo, não restando cumpridos os requisitos para a aposentação. Sem condenação aos ônus de sucumbência por ser beneficiário da gratuidade da justiça. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o laudo técnico comprova a exposição ao ruído médio de 80,6 decibéis no período compreendido de 01.08.1983 a 05.03.1997 em que trabalhou na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, e que para a caracterização da atividade especial não é necessário que o trabalhador permaneça exposto ao nível máximo de ruído previsto na legislação, e que conforme as medições do laudo técnico estava em vários momentos exposto a ruídos superiores aos níveis legalmente admitidos, motivo pelo qual deve ser levado em conta a média obtida durante a jornada de trabalho. Sustenta que convertido de especial em comum o período reclamado, somado aos demais vínculos, completa os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, e demais consectários legais, acrescidos de honorários advocatícios de 20% do valor dado à causa.

Sem contra-razões (fl.113).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.10.1954, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 01.08.1983 a 05.03.1997, em que exerceu a função examinador de linhas, na empresa Telesp S/A, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no

caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, o formulário de atividade especial DSS8030 (doc.19) e o laudo técnico (doc.20/22) dão conta que o autor, na função de examinador de linhas, estava exposto a diversos níveis de ruídos variáveis de 68 a 94 decibéis, cuja média equivalente é de 80,6 decibéis, e que a exposição se dava de forma habitual e permanente. Assim, constatada a exposição a níveis variáveis de ruído, há que prevalecer a média indicada pelo perito, pois atende aos critérios técnicos que regulamentam a matéria, ou seja, a NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

Assim, deve sofrer a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de conversão de 1,40, o período de 01.08.1983 a 05.03.1997, laborado na Telesp S/A, por exposição a ruídos de 80,6 decibéis, acima dos níveis legalmente admitidos, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **29 anos, 01 mês e 01 dia até 15.12.1998 e 35 anos, 07 meses e 15 dias até 29.06.2005**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que implementos os requisitos após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 07.12.2005, data da citação (fl.31), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e reconhecer o exercício de atividade especial de 01.08.1983 a 05.03.1997, laborado na Telesp S/A, totalizando 29 anos, 01 mês e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 07 meses e 15 dias até 29.06.2005. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 07.12.2005, data da citação, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO PEREIRA DE AMORIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 07.12.2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006089-22.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAIALU DE CARVALHO CRUZ incapaz
ADVOGADO : NELSON HENRIQUE LIMA e outro
REPRESENTANTE : DORALICE PEREIRA DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : NELSON HENRIQUE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060892220054036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, para condenar o réu a proceder ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora (NB 21/134.069.695-6) desde a data do óbito do segurado instituidor (18.04.1999) até a véspera da data de entrada do requerimento administrativo (28.04.2004). O réu foi condenado ao pagamento das prestações atrasadas, com incidência da correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora, contados a partir da citação, na base de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o benefício foi requerido cerca de cinco anos após a data do óbito do instituidor, de modo que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da apresentação do requerimento administrativo; que o fato de não correr a prescrição contra os absolutamente incapazes, no âmbito do direito civil, é irrelevante para fins de fixação da data de início do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, pleiteia sejam os juros de mora computados no percentual de 6% a partir da citação.

Contra-razões às fls. 90/91, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 102, em que opina pelo conhecimento do reexame necessário, para a manutenção da sentença, e pelo desprovimento do recurso do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora o pagamento das prestações concernentes ao benefício previdenciário de pensão por morte concedido na esfera administrativa em 29.04.2004, desde a data do óbito do segurado instituidor até a véspera de apresentação do aludido requerimento.

Para o deslinde da presente causa, impõe-se o exame da incidência ou não da prescrição quinquenal, já que o direito ao recebimento do benefício restou incontroverso, diante de sua concessão administrativa.

O Código Civil de 1916, diploma legal em vigor à época do óbito, estabelecia em seu art. 169, I, que a prescrição não corria contra os incapazes de que trata o art. 5º e este, por sua vez, no inciso I, dispunha que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Portanto, da leitura dos aludidos preceitos, depreende-se que a contagem da prescrição tem início a contar do momento em que o titular do direito completa 16 anos de idade. Insta acentuar que tal entendimento prevalece em face do Código Civil de 2002, conforme se verifica da ementa que abaixo transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ.

(...)

2. À vista do art. 198, I, c/c art. 3º, I, do Novo Código Civil, que estabelece que contra os absolutamente incapazes não corre a prescrição, tem-se que ela teve início a partir de 22/06/1997, quando a autora - filha - completou 16 anos de idade, tornando-se, assim, menor relativamente incapaz, contra quem corre a prescrição.

3. Embargos de declaração providos parcialmente para determinar que seja observada a prescrição quinquenal quanto às parcelas anteriores ao ajuizamento da ação em relação à autora SANDRA APARECIDA DE ALBUQUERQUE até a data limite a que tem direito ao benefício, ou seja, 22/06/2002, época em que completou 21 anos de idade, cessando, dessa forma, seu direito ao benefício pensão por morte, salvo se inválido. (TRF-1ª Região; EDAC 2006.01.99.019521-8/MG; 1ª Turma; Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado; j. 10.10.2007; DJ. 22.10.2007; pág. 29)

No caso dos autos, a autora completou 16 anos de idade em 06.01.2004. Dessa forma, as prestações vencidas até a data em que a autora completou 16 anos poderiam ser reclamadas até 06.01.2009, na forma do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91. Considerando que a protocolização do requerimento administrativo se deu em 29.04.2004, é de se concluir que as aludidas prestações não se encontram prescritas.

Em relação às prestações vencidas posteriormente ao momento em que a demandante completou 16 anos, cabe ponderar que nesse período a prescrição deve ser contada mês a mês, e levando-se em conta que a prestação mais remota (janeiro de 2004) dista menos de 05 anos da apresentação do requerimento administrativo, não há falar em incidência da prescrição.

Em síntese, a demandante faz jus a todas as prestações vencidas desde a data do óbito até a véspera do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, devendo ser calculados de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do requerimento administrativo, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031061-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031061-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA COLLACO LISBOA

ADVOGADO : NELSON RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00006-5 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-01-2006 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

No processo em epígrafe foi proferido um despacho (fl. 19), em que a Juíza *a quo* concedeu a gratuidade da justiça pleiteada e determinou que o patrono da parte autora recolhesse taxa de mandato, sob pena de indeferimento da inicial.

A r. sentença proferida em 18-04-2006 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Iguape/SP, rejeitou a inicial, com base no artigo 295 do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento de que a parte autora não atendeu ao despacho que determinou a emenda da inicial.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade do recolhimento. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Insurge-se a parte autora em face dessa decisão, pugnando pela anulação da r. sentença monocrática e o regular processamento do feito.

Procede o apelo da parte autora.

O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Consoante art. 3º da Lei nº 1.060/50, a assistência judiciária gratuita compreende, entre outras, isenção das taxas judiciárias e dos selos, bem como dos emolumentos e custas.

Parte do valor recolhido através das taxas judiciárias é destinado à Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, salvo quando o autor for beneficiário da justiça gratuita, sendo dispensado de tal recolhimento nos termos do art. 49 da Lei nº 10.394/70.

Assim já decidi a jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSA DE PREPARO PARA APELAÇÃO. LEI Nº 9.286/96 E LEI ESTADUAL Nº 4.952/85. RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA A CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS. DESNECESSIDADE.

(...)

- A contribuição para a Carteira de Previdência dos Advogados faz parte da taxa judiciária, nos termos da legislação estadual (...)."

(TRF 3ª Região, AC 765088, proc. nº 2001.03.99.060774-6, Sexta Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida, DJU 11/04/03, pg. 439)

"PROCESSO CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. TAXA DA OAB. FALTA DE RECOLHIMENTO. AUTOR BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- O autor, beneficiário da assistência judiciária gratuita, encontra-se dispensado do recolhimento da contribuição a Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, por força do disposto no art. 49, da Lei nº 10.394/70.(...)"
(TRF 3ª Região, proc. nº 92.03.014656-3, Primeira Turma, Des. Rel. Silveira Bueno, DOE 03/08/92, pg. 156)

Assim, estando inserida no conceito de taxa judiciária, a qual está isenta a parte beneficiária da justiça gratuita, não há que se falar em cobrança da taxa de mandato.

Isto posto, nos termos do disposto no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, afastando a alegação de inépcia da inicial, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041222-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ISABEL MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00055-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas e custas processuais, corrigidas, bem como honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da ação, ressalvado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Convertido o julgamento em diligência, foi realizado novo laudo médico-pericial.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No caso dos autos, o laudo médico-pericial constatou que a parte autora é portadora de *"deficiência em músculos de ombros"*, concluindo que *"apresenta condições para trabalhos que não exijam força ou esforço físico"* (fls. 149).

O laudo pericial não atesta incapacidade total e permanente sob o ponto de vista médico, se imaginarmos uma pessoa em condições sociais perfeitas. No entanto, a situação sócio-econômica da autora e de sua família, combinada com a sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora reside em uma pequena cidade do interior de São Paulo, na qual a população não chega a 10 mil habitantes, numa cidade que 85% da população é alfabetizada, portanto, as chances de obter um

emprego com as deficiências que a autora é portadora é muito pequena, uma vez que a concorrência por emprego é bem maior quando entre pessoas alfabetizadas e plenamente capazes.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Sem condições para o trabalho, a autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "*o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto*". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e três filhos menores.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora na casa de uma irmã da parte autora, com rendimentos provenientes do que recebe dos Projetos Renda Cidadã, no valor de R\$60,00 e Bolsa Família, no valor de R\$65,00, mais uma cesta básica.

Observe que não obstante constar no laudo pericial que a parte autora tenha concluído o 2º grau, tal informação não se confirma em quaisquer documentos acostados aos autos.

Ademais, em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada dos extratos ora determino, consta que a parte autora não possui ou possuiu vínculo empregatício, sendo pouco provável sua inserção no mercado de trabalho atualmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial desde a data do laudo pericial de fls. 149 (13.07.09).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "*pro rata*", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, §1º do CPC, dou provimento à apelação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: ISABEL MARIA DOS SANTOS;

b) benefício: benefício assistencial (LOAS);

c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;

d) DIB: a partir de 13.07.09 ;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004041-05.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004041-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA FRANCISCA DA SILVA MARZOLA

ADVOGADO : JONES GIMENES LOPES

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-06-2006 em face do INSS, citado em 27-10-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 48, da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (11-05-2005).

A r. sentença proferida em 02-04-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (07-04-2006-fl. 21), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, observando-se os índices estabelecidos no Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com aplicação dos índices apontados na Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro

da Seção Judiciária de São Paulo, inclusive eventuais expurgos neles referidos, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do montante vencido. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, em petição acostada nas fls. 62/67, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Foi apresentada nova petição de apelação do INSS nas fls. 69/77.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana, com as devidas contribuições previdenciárias, bem como o requisito etário, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, em petição acostada nas fls. 62/67, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Foi apresentada nova petição de apelação do INSS nas fls. 69/77.

Inicialmente, deixo de conhecer da apelação acostada nas fls. 69/77, em razão da ocorrência de preclusão consumativa com a apresentação da apelação das fls. 62/67.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora, nascida em 17-06-1939, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 17-06-1999, ano em que completou o requisito etário (60 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 108 (cento e oito) contribuições em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em carteira de trabalho por cerca de 14 (catorze) anos e 10 (dez) meses**, nos períodos de 01-09-1962 a 19-11-1965 e 20-11-1965 a 25-06-1977, totalizando, assim, **178 (cento e setenta e oito) contribuições**, conforme se verifica nos documentos juntados nas fls. 13/18.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Cumpra esclarecer que a incidência de juros de mora dar-se-á à razão de 1,0% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no §1-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação das fls. 69/77, pela ocorrência de preclusão consumativa, e dou parcial provimento à apelação das fls. 62/67**, para limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005847-57.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005847-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE LUIZ DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANA FLAVIA RAMAZOTTI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058475720064036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a validade do contrato de trabalho, como rurícola, no período de 10.07.1985 a 30.10.1985, anotado em CTPS, deixando de acolher o pedido de averbação de atividade rural em regime de economia familiar, ao fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios suficientes, totalizando o autor 31 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de serviço até a 05.04.2002, data do requerimento administrativo, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos termos da E.C. nº20/98. Não houve condenação aos honorários advocatícios, face a sucumbência recíproca. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que apresentou razoável início de prova material, que aliados à prova testemunhal, comprova que exerceu atividade rural de 08.02.1965 a 31.12.1967, sendo que o INSS já reconheceu que de 01.01.1968 a 31.12.1970, exerceu o labor agrícola, e que somada atividade rural aos períodos urbanos, completa os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 05.04.2002, data do requerimento administrativo, e demais consectários legais.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que as anotações em carteira profissional gozam apenas de presunção relativa, a teor da Súmula 225 do STF, motivo pelo qual não tendo o autor comprovado a validade do contrato de trabalho e o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, de 10.07.1985 a 30.10.1985, na Fazenda Araguaia, tal período não deve ser incluído na contagem para fins previdenciários, a teor do disposto no §3º do art. 55 da Lei 8.213/91.

Contra-razões do réu (fl.194/195). Contra-razões do autor (fl.200/203).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 14.08.1950, a averbação de atividade rural de 08.02.1965 a 31.12.1967, em regime de economia familiar, uma vez que o INSS somente reconheceu o período de 01.01.1968 a 31.12.1970; a validade do contrato de trabalho, como rurícola, de 10.07.1985 a 30.10.1985, no Sítio Rancho LH, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 05.04.2002, data do requerimento administrativo.

Compulsando os autos, verifica-se que o INSS reconheceu em sede recursal administrativa o labor rural de 01.01.1968 a 31.12.1970 (fl.39).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou título de eleitor (28.01.1969; fl.25), certificado de dispensa de incorporação, no qual consta ter sido dispensado em 31.12.1968 por "residir em zona rural de município tributário de órgão de formação de reserva", bem como o termo "lavrador" para designar sua profissão e residência na Fazenda Araguaia (emitido em 1970; fl.25), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material ao período anterior às aludidas datas, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.154 afirmou que conhece o autor desde 1967, época em que o depoente passou a trabalhar na Fazenda Araguaia, cujo dono era Ivan Estevão Zurita, e que o autor já ali trabalhava; que o depoente foi dispensado em 1969, mas o requerente permaneceu na propriedade, na lavoura de café e laranja. No mesmo sentido, a testemunha ouvida à fl. 155 ao afirmar que conhece o autor desde 1966, quando o depoente mudou-se para a Fazenda Araguaia, local onde o requerente e a família trabalhavam; que o depoente foi dispensado em 1967, mas o autor ali permaneceu.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor, em regime de economia familiar de **01.01.1966**, data mais antiga apontada pelas testemunhas, a **31.12.1967**, véspera do período já reconhecido pela autarquia previdenciária, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a validade do contrato de trabalho de 10.07.1985 a 30.10.1985, em que o autor trabalhou como rurícola no Sítio Rancho LH, de propriedade de Luiz Antonio Terezin Barbosa (CTPS doc.22), uma vez que a carteira profissional está regularmente anotada, em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafação, harmônica com o vínculo imediatamente posterior, também na condição de trabalhador rural, na Agropecuária Santana, na qual permaneceu de 1985 a 1987, vínculo este que consta no CNIS (doc.102).

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e urbana, inclusive especial incontroversa, posto que já reconhecida em sede recursal administrativa (fl.125/127), totaliza o autor **31 anos, 02 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 05 meses e 25 dias até 05.04.2002**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

De outro turno, uma vez que o demandante, nascido em 14.08.1950, contava com menos de 53 anos em 05.04.2002, data do requerimento administrativo, não poderá computar o período posterior a 15.12.1998, pois não cumpre o requisito etário para a aposentadoria por tempo de serviço proporcional nos termos do art. 9º da E.C. nº20/98, entendimento este já pacificado nesta 10ª Turma (TRF 3ªR, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.04.2002; fl.31), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a decisão em sede recursal administrativa (15.03.2004; fl.39) e o ajuizamento da ação (22.09.2006).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ

03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade rural no período de 01.01.1966 a 31.12.1967, independentemente das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 31 anos, 02 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 05 meses e 25 dias até 05.04.2002, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, a contar de 05.04.2002, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ LUIZ DE ALMEIDA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 05.04.2002**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002718-32.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVELINA ANTONIA DE SOUZA JESUS
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-07-2006 em face do INSS, citado em 15-08-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 48, da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo ou da propositura da ação.

A r. sentença proferida em 18-01-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente pelos índices da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região e com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a observância da prescrição quinquenal, que a correção monetária obedeça os índices legalmente previstos, que os juros de mora sejam aplicados a contar da citação, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a redução dos honorários advocatícios e a isenção do INSS do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana, com as devidas contribuições previdenciárias, bem como o requisito etário, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a observância da prescrição quinquenal, que a correção monetária obedeça os índices legalmente previstos, que os juros de mora sejam aplicados a contar da citação, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a redução dos honorários advocatícios e a isenção do INSS do pagamento das custas processuais.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Outrossim, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Ainda, no que pertine aos efeitos da apelação, em virtude do caráter alimentar que reveste o benefício, já incidiria na espécie o artigo 520, inciso II, do CPC, que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas os alimentos devidos na esfera cível familiar, mas estender-se a qualquer sentença que condene o réu a pagar verba destinada à subsistência.

Além disso, por força do também artigo 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela - confirmação esta que deve ser entendida de forma ampla a abarcar a medida concedida naquele ato e que não deixa de ser uma confirmação - é somente recebida no seu efeito devolutivo.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. *Precedentes.*

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp. 648886/SP, 2ª Seção, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, v.u., DJ 06/09/2004, pág. 162)

Passo, então, à análise do mérito.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora, nascida em 15-07-1946, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 2006, ano em que completou o requisito etário (60 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 150 (cento e cinquenta) contribuições em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em carteira de trabalho por cerca de 15 (quinze) anos e 09 (nove) meses**, nos períodos de 01-09-1977 a 01-07-1980, 02-01-1981 a 31-07-1986, 01-07-1987 a 30-09-1987, 01-08-1987 a 28-02-1992, 20-05-1991 a 20-11-1999 e 16-02-1997 a 06-03-1999, conforme se verifica nas cópias da CTPS da autora acostadas nas fls. 12/19, totalizando, assim, 189 (cento e oitenta e nove) contribuições.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRSP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, uma vez que arbitrados com moderação.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de observância da prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado a partir da data da citação (15-08-2006) e no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de observância da prescrição quinquenal e ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, **rejeito a matéria preliminar, e no mérito, dou-lhe parcial provimento** para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001650-29.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.001650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : AGOSTINHO LUIZ DE FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-03-2006 em face do INSS, citado em 31-03-2006, pleiteando a determinação de cumprimento de obrigação de fazer, consistente na apreciação de requerimento de aposentadoria por idade formulado na via administrativa, a determinação de concessão do benefício em caso de reconhecimento do pedido, ou a condenação do réu à concessão e implantação do benefício almejado.

Foram concedidos parcialmente os efeitos da tutela antecipada, para assegurar ao autor o direito à análise do benefício (NB: 41/140.211.612-5) no prazo de 45 (quarenta e cinco dias), a contar da intimação da decisão proferida.

A r. sentença proferida em 27-10-2006 (fls. 38/40) julgou procedente o pedido, determinando à autarquia que procedesse à análise do benefício requerido pela parte autora, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, bem como para o fim de assegurar que a autarquia-ré concluísse o processo de auditoria, no prazo de 30 (trinta) dias e fizesse o pagamento do PAB. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação corrigido, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela Autarquia (fls. 44/45), após deles conhecer, o d. magistrado deu-lhes provimento para corrigir inexatidões materiais, retificando o dispositivo do *decisum* para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e para deixar de remeter os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ante o disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Destarte, verifica-se a ausência de devolutividade, ante a inexistência de recurso das partes e da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo prejudicada a remessa oficial.**

Baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-55.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILI LOPES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALDAIRA BARDUCO e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que, corrigiu de ofício a sentença quanto ao juro de mora, e com fulcro no Art.557, "caput", do CPC, negou seguimento à apelação do INSS.

Sustenta o agravante que a sentença concede o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, em 06.10.03, entretanto, computa o período de 05.01.04.

Aduz que merece ser reconhecido vínculo até a data do encerramento da atividade da empregadora, Farmácia Juquiá, em 07.04.2003 e que os honorários advocatícios merecem ser fixados em 5%, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Razão parcial assiste ao recorrente.

De fato, foi computado período até 05.01.04, posterior ao requerimento administrativo datado de 06.10.03, totalizando 31 anos, 02 meses e 16 dias.

Verifica-se que até 06.10.03, data do requerimento administrativo, a autora já havia completado mais de 30 anos de serviço (30 anos, 11 meses e 17 dias), fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria.

Portanto, computando somente o período até o requerimento administrativo, totaliza a autora, ainda assim, tempo suficiente para a aposentação.

Quanto aos honorários, o percentual merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Assim, dou parcial provimento ao agravo, a fim de reduzir a contagem do tempo de serviço da autora a data do requerimento administrativo, totalizando 30 anos, 11 meses e 17 dias.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002091-12.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEMESCE BISERRA DE SOUSA
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020911220064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de procedimento ordinário movida pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalho em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz "a quo" deferiu a tutela antecipada requerida, julgou extinto, sem resolução do mérito, o pedido de incidência do imposto de renda sobre o valor a ser pago a título de aposentadoria e procedente o pedido da parte autora para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo como especiais os períodos exercidos de 21/10/77 a 30/09/88 e 03/10/88 a 05/03/97, procedendo a respectiva conversão em comum.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando: a) a documentação apresentada não é contemporânea ao período trabalhado e b) na conversão dos períodos anteriores ao advento da Lei n. 8.213/91 deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2. É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou a integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

a) 21/10/77 a 30/09/88 e 03/10/88 a 05/03/97 laborado na empregadora "L'atelier Móveis Ltda", exposto, entre outros agentes, a ruído de 86 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 16/18, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum, perfaz 36 anos, 5 meses e 24 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, em 1º/03/2005 (fl. 15), completos até 16/12/1998.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 1º/03/05. (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

Por sua vez, o Art. 201, §7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço. Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER(STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Ressalte-se, para finalizar, que no julgamento do RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em questão envolvendo concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, lavrando-se a seguinte ementa:

"EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

O julgamento proferido nestes autos não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos. Ressalva, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER.

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: GEMESCE BISERRA DE SOUSA;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição ;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (1º/03/05);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) tempo especial para ser convertido em comum: 21/10/77 a 30/09/88 e 03/10/88 a 05/03/97

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002923-42.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.002923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO MARTINS
ADVOGADO : JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00029234220074036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados pela taxa SELIC, a partir da citação. O Instituto foi condenado, ainda, a arcar com as custas processuais, honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da condenação, verba pericial estipulada em R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais), além de verba honorária em favor de advogado dativo substituído no curso do processo, no valor de R\$ 207,75 (duzentos e sete e setenta e cinco centavos). Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de quinze dias.

Em sua apelação, a autarquia previdenciária busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não comprovou preencher o requisito relativo à incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, requer alteração dos

critérios de cálculo dos juros de mora, isenção do pagamento de custas processuais e redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ).

Adesivamente, o autor pleiteia a condenação do réu por litigância de má-fé e a majoração dos honorários advocatícios para vinte por cento do valor total da condenação.

Sem contrarrazões de apelação. Contrarrazões ao recurso adesivo às fl. 199/201.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 191.

Em parecer de fl. 206/212, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo parcial provimento da apelação do réu e pelo desprovimento do recurso adesivo do autor.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar

dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 129/135 atestou que o autor padece de *insuficiência cardíaca congestiva e cardiomiopatia dilatada*, concluindo pela existência de restrição às atividades laborativas que demandem esforço físico.

Ainda que a d. perita haja concluído pela incapacidade parcial do autor, sua limitação deve ser analisada em conjunto com fatores como baixa escolaridade e histórico profissional em trabalho braçal, denvedo-se concluir pela impossibilidade de retorno ao trabalho. Com efeito, em resposta aos quesitos ofertados pelas partes, foi esclarecido que ele somente pode exercer atividades *que exijam mínimos esforços* (fl. 134, quesito h), bem como que *nos dias atuais não há atividade laboral digna que o autor possa exercer* (fl. 134, quesito 5).

Frise-se, ademais, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Preenchido o requisito relativo à incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 30.10.2008 (fl. 141/142), o núcleo familiar do autor é formado por ele e sua companheira. A renda da família corresponde a R\$ 60,00 (sessenta reais) recebidos por ela, como faxineira diarista, somados a R\$ 60,00 (sessenta reais) provenientes de programa assistencial. O rendimento familiar mensal *per capita* existente é, portanto, inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento formulado na via administrativa (08.11.2006, fl. 56), vez que incontroverso.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de um por cento ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser fixados em quinze por cento, consoante entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Não vislumbro, no presente feito, a prática por parte do réu de quaisquer das condutas listadas nos incisos I a VII do art. 17. do Código de Processo Civil, não se aplicando, portanto, as penalidades previstas na legislação processual em caso de litigância de má fé.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para excluir a condenação em custas processuais e para determinar que os juros de mora sejam calculados na forma explicitada acima, sem incidência da taxa SELIC, **e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para arbitrar a verba honorária advocatícia em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000102-47.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.000102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS ARAUJO
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
No. ORIG. : 00001024720074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde maio de 2008. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O INSS foi ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

A implantação da tutela foi noticiada à fl. 176.

Em apelação o réu aduz, inicialmente, a impossibilidade de concessão de antecipação de tutela. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de cumulação do benefício concedido com o auxílio-acidente que vem recebendo. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em recurso adesivo a parte autora alega que os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez foram cumpridos. Pede, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Contra-razões (fl. 158/164 e 181/188).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da tutela antecipada

Cumprir assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 26.08.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.05.2008 (fl. 68/73), complementado à fl. 106/107 atestou que o autor é portador de alteração no tornozelo, com redução da força para sua flexão e provável insuficiência do tendão tibial posterior cursando com pé plano, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (motorista de ônibus).

Destaco que o autor possui vínculo laborativo no período de 18.10.1998 a junho de 2003 (fl. 144), e recebeu auxílio-doença de 14.06.2003 a 31.01.2007 (fl. 46), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.07.2007.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (59 anos), conclui-se que ele não tem condições de reabilitação, mesmo concluindo o laudo por esta possibilidade, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Quanto ao auxílio-acidente que o autor recebeu (fl. 141), tem-se que sua cumulação com benefício de aposentadoria somente foi possível para os segurados que preencheram os requisitos necessários à concessão desta antes da vigência da Lei nº 9.528/97, conforme se depreende do seguinte precedente do STJ, o que não é o caso dos autos (benefício auferido no período de 15.06.2007 a 01.07.2009):

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - AUXÍLIO-ACIDENTE - ARTIGO 535, II, DO CPC - TERMO INICIAL - LEI 9.528/97.

(...)

- Após a edição da Lei 9.528/97, está vedada a cumulação de qualquer aposentadoria com auxílio-acidente.

Inteligência dos artigos 18, § 2º, 86, §§ 1º e 2º, da referida Lei 9.528/97. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido.

(RESP nº 534036/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 02.08.2004, p. 504)

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, esclarecendo-se, no entanto, que a data é a do laudo pericial (20.05.2008; fl. 73), tendo em vista as conclusões do Sr. perito, conforme resposta ao quesito nº 8 de fl. 72.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Juros de mora mantidos na forma fixada pela r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para determinar a compensação dos valores recebidos de auxílio-doença em concomitância ao benefício aqui concedido, **e dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial e fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. **Corrijo, de ofício, erro material na r. sentença** quanto ao termo inicial do benefício (20.05.2008). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Luiz Carlos Araújo a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 20.05.2008, e RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014471-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014471-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIKAELA CAROLINE BARBOSA SANTOS incapaz
ADVOGADO : VANILA GONCALES
REPRESENTANTE : ALINE CRISTINA BARBOSA
ADVOGADO : VANILA GONCALES
No. ORIG. : 07.00.00260-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor da autora foi preso em 05/08/2005 (fl. 51).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido. A r. foi não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

A tutela antecipada foi deferida à fl. 81.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

A C. 10ª Turma desta Corte deu parcial provimento à apelação do INSS quanto ao cálculo do benefício e aos juros de mora.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 140/144).

Foi interposto recurso extraordinário pelo INSS, sob o fundamento de que deve ser considerado o valor da renda do segurado recluso e não a de seus dependentes.

O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do Art. 543-B, § 3º, do CPC, tendo em vista que o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 587365/SC, pacificou a questão no sentido de que a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.

É o relatório. Decido.

Tanto o recurso extraordinário do INSS quanto o incidente de retratação restringem-se à questão de que a renda do segurado recluso é a que deve ser observada para aferir a baixa renda.

Assim, no tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.

- Remessa oficial e apelação providas."

(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)

Por sua vez, dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado." Grifei

"In casu", o segurado foi preso em 05/08/2005 (fl. 51) e à fl. 15, consta o último vínculo empregatício do recluso em 12/12/2003, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 14/15).

À fl. 22, há cópia da CTPS, na qual consta que o recluso recebeu seguro desemprego até 27/02/2004, o que demonstra, mais uma vez, que não tinha vínculo empregatício desde 12/12/2003.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, também consta que a rescisão do último vínculo empregatício do segurado, antes da prisão, deu-se em 12/12/2003.

Ora, na data do efetivo recolhimento em à prisão em 05/08/2005 o segurado não tinha salário-de-contribuição, eis que seu último vínculo empregatício deu-se em 12/12/2003, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no Art. 15, II e § 1º, da Lei 8.213/91 c.c o § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99.

Desta sorte, preenchidos os demais requisitos legais e fixados os consectários, já analisados no v. acórdão de fl. 112/120, faz jus a parte autora ao recebimento do auxílio-reclusão até a data da soltura do segurado.

Diante do exposto, em Juízo de retratação, com fundamento diverso do v. acórdão quanto à renda do segurado recluso, porém mantida a conclusão do julgado para, com base em jurisprudência pacificada do C. STF, dar parcial provimento à apelação do INSS no tocante ao cálculo do benefício e aos juros de mora, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019011-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ILDA CRISTINA MACHADO BENTO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00105-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que visava o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar, condenando-se a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$200,00 (duzentos reais), observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade rural.

Com contrarrazões da autora, os autos foram remetidos a este Tribunal (fls. 97/107).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 18.07.1971, atualmente qualificada como cozinheira, a averbação, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, do período de 18.07.1983 a 23.07.1991, em que teria trabalhado como rurícola em regime de economia familiar.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de casamento (24.06.1989; fl. 16), na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas inquiridas às fls. 73/75 afirmaram que conhecem a autora desde a infância; que ela começou a trabalhar na roça antes mesmo dos doze anos de idade; que ela trabalhou para diversos empregadores; que o pai da autora era empregado de uma fazenda; que após o casamento, a autora parou de trabalhar na roça e foi trabalhar em um creche; que o marido da autora sempre trabalhou na roça, mas anos após se casar foi trabalhar na prefeitura de Presidente Bernardes.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a autora estava, à época do ajuizamento da ação, filiada ao Regime Geral de Previdência Social, tendo vínculo empregatício com a Prefeitura de Presidente Bernardes, conforme demonstram as informações do CNIS (fl. 76), portanto, descabe a indenização das contribuições previdenciárias prevista no art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Todavia, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o labor agrícola da autora a partir de 24.06.1989, após seu casamento, conforme demonstra a certidão de casamento de fl. 16, momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo, tendo em vista que não foram apresentados nos autos início de prova material da autora ou de seus genitores para subsidiar a alegada atividade rural exercida antes do casamento, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal.

Destarte, restou comprovado o labor rural da autora de **24.06.1989 a 23.07.1991**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a autora exerceu a atividade rural no período de 18.07.1983 a 23.06.1989, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor prestado antes do casamento, razão pela qual é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para reconhecer a atividade rural apenas no período de 24.06.1989 a 23.07.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência. **Declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, no tocante ao reconhecimento da atividade rural no período de 18.07.1983 a 23.06.1989, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ILDA CRISTINA MACHADO BENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o exercício de atividade rural no período de **24.06.1989 a 23.07.1991**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043610-91.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.043610-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HIGINA BISPO
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00383-8 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder aos autores o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Nelito Gomes dos Santos, ocorrido em 01.11.2000, no valor equivalente a um salário mínimo, sendo 50% para o co-autor Juliano Ricardo Bispo dos Santos e 50% para a co-autora Higinia Bispo, a contar da data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com incidência de correção monetária pelo IGPM-FGV, devidos a partir do vencimento de cada prestação do benefício, acrescidas de juros de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito; que não restou comprovada a união estável entre a co-autora Higinia Bispo e o *de cujus*. Subsidiariamente, pleiteia seja a correção monetária calculada segundo os índices que serviram de base para a correção dos benefícios previdenciários, bem como sejam reduzidos os honorários advocatícios. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Contra-razões às fls. 122/127, em que pugnam os autores pela manutenção da r. sentença recorrida subiram os autos à Superior Instância.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 130/136, em que opina pelo parcial provimento do recurso interposto, reformando a r. sentença unicamente no que concerne ao índice aplicado para a correção monetária das parcelas vencidas do benefício, passando a incidir o INPC.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e de filho menor de Nelito Gomes dos Santos, falecido em 01.11.2000, consoante certidão de óbito de fl. 19.

A alegada união estável entre a co-autora Higinia Bispo e o falecido não restou demonstrada no presente feito. Com efeito, malgrado a existência de filho em comum, não foi carreado aos autos qualquer documento que pudesse indicar convivência da referida co-autora com o *de cujus* por ocasião de seu passamento. Aliás, do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante na certidão de óbito, verifica-se que a co-autora Higinia Bispo residia no município de Tacuru/MS e o falecido na cidade de Sete Quedas/MS. Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 74/75) foram categóricas no sentido de que a autora não mais convivia com o falecido no momento do óbito.

Por outro lado, resta evidenciada a filiação do co-autor Juliano Ricardo Bispo dos Santos em relação ao falecido, consoante se infere da certidão de nascimento de fl. 18. Portanto, impõe-se reconhecer a condição de dependente deste, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, resalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada no presente caso. Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista nº 109/2001 da Vara do Trabalho de Amambaí/MS (fls. 92/93), foi prolatada sentença na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Fazenda São Carlos, no período de 07.03.1995 a 15.08.2000, na função de campeiro.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).
AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 74/75) foram unânimes em afirmar que o falecido trabalhava em fazendas, notadamente no manejo de gado.

Importante salientar, outrossim, que os outros vínculos empregatícios ostentados pelo falecido (fls. 26/27) sempre foram de natureza rural, o que reforça a convicção de que trabalhou neste meio até ser encarcerado em 18.01.2000 (fl. 88).

Portanto, considerando que o *de cujus* exerceu atividade remunerada até 17.01.2001, é de se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado no momento do óbito (01.11.2000), uma vez que estava albergado pelo período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Cumprе ressaltar que consta na aludida sentença trabalhista a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

Resta, pois, evidenciado o direito do co-autor Juliano Ricardo Bispo dos Santos na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Nelito Gomes dos Santos.

Em relação ao termo inicial do benefício, não havendo recurso de apelação da parte autora, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (29.04.2004; fl. 50).

Cabe registrar que o co-autor Juliano Ricardo Bispo dos Santos fará jus ao benefício em apreço até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 29.07.2012.

Cumprе explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para julgar parcialmente procedente o pedido, excluindo a co-autora Higinia Bispo do gozo do benefício de pensão por morte e para que a correção monetária seja calculada na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JULIANO RICARDO BISPO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja

o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em **29.04.2004**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055617-18.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.055617-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA ANTONIA SOARES PEREIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01519-8 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 19/05/2008, em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data da propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 24/09/2008, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, que ficam, porém, subordinados ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 35/37, opinando pelo provimento do recurso de apelação, com a reforma da sentença e devolução dos autos à instância de origem para regular processamento do feito.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 24/09/2008, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005177-66.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUDIR LEONORA DO CARMO

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-07-2008 em face do INSS, citado em 08-08-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 48, da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela nas fls. 35/38.

A r. sentença proferida em 16-01-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (04-07-2008), descontados os valores já recebidos a título de tutela antecipada, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana, com as devidas contribuições previdenciárias, bem como o requisito etário, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a autora não preencheu os requisitos legalmente exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora, nascida em 09-09-1940, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 09-09-2000, ano em que completou o requisito etário (60 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 114 (cento e catorze) contribuições em conformidade com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou por cerca de 09 (nove) anos e 03 (três) meses**, nos períodos de 02-01-1990 a 11-01-1998, 12-01-1998 a 16-09-1998, 01-04-2007 a 31-10-2007 e **efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias por cerca de 12 (doze) meses**, nos períodos de agosto a outubro de 1999, abril de 2007 a janeiro de 2008, conforme se verifica nos documentos juntados nas fls. 17/18, 20/22 e 39/40, totalizando, assim, 123 (cento e vinte e três) contribuições.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, Pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, Pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal

de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, uma vez que arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005229-62.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005229-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00052296220084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação inteposta pelo INSS, em sede de mandado de segurança, movida pela parte autora, na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição

O MM. Juiz "a quo" deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral, reconhecendo como especiais os períodos de: 02.03.79 a 12.06.85 e 14.08.85 a 05.03.97.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando a) a documentação apresentada não é contemporânea ao período trabalhado; b) impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial prestado antes de 10/12/80 para tempo de serviço comum e c) o autor não comprovou estar efetivamente exposto a ruído, visto que utilizava equipamento .

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições particulares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade

exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

a) 2/3/79 a 31/7/80 e 1º/8/80 a 02/06/85, laborados na empregadora "Empresa de Ônibus São Bento Ltda", exposto, entre outros agentes, a ruído de 94,8 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64; conforme formulário e laudo técnico de fls. 49/51 e 52/54, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente;

b) 14/8/85 a 09/10/07, laborado na empregadora "General Motors do Brasil Ltda", exposto a ruído de 85 dB, entre outros agentes, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64; conforme PPP de fls. 55/56, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

A cerca do fator de conversão, cabe explicitar as disposições do Decreto nº 3.048/99, cujo trecho transcreve-se:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela (modificado pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de Setembro de 2003):

(...)"

Tempo a converter: de 25 anos; Multiplicadores - Homem: 1,4

(modificada pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003)

"§1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. (Incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003).

§2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifo nosso)- (incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003)".

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum perfaz 44 anos, 6 meses e 28 dias de contribuição na data do requerimento administrativo em 09/10/07.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Benedito Aparecido dos Santos;
 - b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
 - c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
 - d) DIB: requerimento administrativo -09/10/07;
 - e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
 - f) tempo especial para ser convertido em comum: 02/03/79 a 02/06/85, 14/08/85 a 31/07/89 e 1º/8/89 a 09/10/07.
- Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005920-76.2008.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00059207620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 03.01.1983 a 15.05.2008, laborado na General Motors do Brasil Ltda. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 16.05.2008, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo, com a respectiva memória de cálculo, a efetiva exposição a ruídos acima dos níveis legalmente admitidos, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide o alegado labor sob condições prejudiciais.

Contra-razões de apelação da parte autora (fl. 159/163).

Em decisão anterior à sentença, houve antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação do benefício de aposentadoria especial (fl.56/60). Noticiada à fl. 82 o cumprimento da decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.02.1962, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais no período de 12.02.1979 a 07.02.1982, na empresa Kaul Indústria Mecânica Ltda, de 24.05.1982 a 19.11.1982 e de 03.01.1983 até os dias atuais, ambos na General Motors do Brasil, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 16.05.2008, data do requerimento administrativo.

Ausente recurso de apelação da parte autora, o ponto controvertido no feito a ser debatido, cinge-se aos períodos reconhecidos na sentença de primeira instância e a condenação do réu à concessão do benefício previdenciário.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 03.01.1983 a 31.10.1995, em que o autor, no setor de usinagem, esteve exposto a ruídos de 87 decibéis, e

de 01.11.1995 a 15.05.2008, por exposição a ruídos de 91 decibéis, no setor de montagem de autos, laborados na General Motors do Brasil Ltda (PPP fl.30/31 e laudo técnico fl.54/55), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Dessa forma, o autor perfaz um total de **25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 16.05.2008, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (16.05.2008; fl.27/28), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que o cálculo do valor do benefício de aposentadoria especial observe do art.57 da Lei nº 8.213/91, e o art. 29, inc. II, da referida lei, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensado-se as parcelas já pagas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003214-17.2008.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIN MANUEL LESCHOT FREDERICK
ADVOGADO : ANA CAROLINA CARDOSO GRION e outro
REPRESENTANTE : BJORN WERNER BIBEN FREDERICK
ADVOGADO : EUGENIO PEREZ NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Maria de La Luz Ana Cecília Frederick Gajardo, ocorrido em 12.01.2006, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações vencidas, inclusive abono anual, até a data da efetiva implantação do benefício determinada em sede de antecipação de tutela, acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e de correção monetária nos termos da Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor correspondentes às prestações vencidas. Não houve condenação em custas.

Pela decisão de fls. 74/75, foi deferida a antecipação parcial dos efeitos da tutela requerida, para que o INSS promovesse a implantação do benefício em epígrafe no prazo de 15 dias.

À fl. 104 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, seja suspensa liminarmente a antecipação de tutela. No mérito, sustenta que o autor não era inválido quando do óbito de sua genitora, bem como era emancipado, posto que exercia atividades laborativas, tendo recebido o benefício de auxílio-doença.

Contra-razões às fls. 167/170, em que o autor pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 179/186, em que opina pelo desprovimento do recurso autárquico.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo réu.

Do mérito.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho inválido de Maria de La Luz Ana Cecília Frederick Gajardo, falecida em 12.01.2006, conforme certidão de óbito de fl. 53.

A qualidade de segurado da *de cujus* é inquestionável, haja vista que esta era titular de benefício previdenciário à época do óbito, consoante se verifica do extrato da DATAPREV (em anexo).

A condição de dependente do autor em relação à falecida, na figura de filho inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, a certidão de óbito de fl. 57 revela a relação de filiação entre o autor e a *de cujus*, bem como o laudo médico pericial de fls. 12/15, elaborado em 08.05.2007, no âmbito do Juizado Especial Federal, atesta ser o demandante portador de retardo mental leve a moderado, com comprometimento global da

personalidade, tendo o *expert* concluído pela existência de incapacidade para os atos da vida civil desde de setembro de 2005, ou seja, antes do óbito da segurada instituidora.

Outrossim, importante destacar que foram colacionados aos autos atestados médicos, no período de 2006 a 2008, dando conta de que o demandante continuou a sofrer de grave enfermidade psíquica, com necessidade de contenção medicamentosa e hospitalar (fls. 16/28).

Insta salientar que o fato de o autor figurar como contribuinte individual, tendo exercido atividade remunerada na condição de massagista, conforme documento de fl. 71, não elide a sua incapacidade para o labor, posto que tal atividade têm seu termo final no ano de 2002, com o início de fruição do benefício de auxílio-doença (fl. 72). Ademais, pela experiência comum, é razoável concluir que o demandante procurou ocupação mesmo sem condições de saúde para tal, pois ele tinha que buscar renda que lhe garantisse a subsistência.

Resta, pois, configurado o direito do demandante na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de sua mãe Maria de La Luz Ana Cecília Frederick Gajardo.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que em face do autor ser pessoa incapaz, na forma prevista pelo art. 3º, II, do Código Civil, não incide a prescrição contra ele, nos termos do art. 198, I, do referido diploma legal e do art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que fixou o início de fruição do benefício a contar da data do óbito.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, bem como à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela antecipada serão compensadas por ocasião da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001926-07.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.001926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO RIOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00019260720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 24.01.1974 a 07.09.1989 e reconhecer o período comum laborado de 15.06.2007 a 31.08.2007, totalizando o autor 32 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de serviço até 31.08.2007. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 14.09.2007, data da reafirmação da DER, com renda mensal inicial de 80% do salário-de-benefício, calculado conforme regra do art.9º, §1, II, da E.C. nº 20/98. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de nos moldes do art.1º-F, da Lei 9.494/97, com redação original e, após 30.06.2009, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Concedida antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de 45, a contar da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a impossibilidade da conversão de atividade especial em comum antes de 1980, que somente veio a ocorrer com o advento da Lei 6.887/80; que o fator de conversão a ser utilizado é 1,20, conforme art. 60, §2º do Decreto 83.080/79, vigente à época da prestação dos serviços, e que os Decretos 72.771/73 e 83.080/79, somente previam a nocividade da exposição a ruído acima de 90 decibéis. Aduz que o coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço deve ser 70% uma vez que o período de "pedágio", não incorpora o tempo de serviço para fins de cálculo nos termos do art. 9º, §1º II, da E.C. nº20/98, e que ante a sucumbência recíproca deve ser aplicado o disposto no art.21 do C.P.C.

Contra-razões do autor (fl.135/148).

Noticiada à fl. 119/120 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 08.06.1954, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 24.01.1974 a 07.09.1989, em que trabalhou na empresa Mangels São Bernardo S/A e de 19.05.1993 a 14.12.1995, na empresa Cikel Comercio e Industria S/A, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 14.06.2007, data do requerimento administrativo ou, sucessivamente, a reafirmação da DER - data de entrada do requerimento para 14.09.2007.

Ausente recurso da parte autora da sentença que deixou de acolher o pedido de conversão de atividade especial de 19.05.1993 a 14.12.1995, o ponto controvertido de feito a ser debatido, cinge-se aos períodos acolhidos pela sentença e a condenação do réu à concessão de benefício previdenciário.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela

legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial, pelo fator de conversão de 1.40, no período de 24.01.1974 a 07.09.1989, em que o autor trabalhou na empresa Mangels São Bernardo S/A, exposto a ruídos 84 decibéis, conforme SB-40 e laudo técnico (fl.32/38), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **24 anos, 05 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 01 mês e 08 dias até 14.06.2007**, data do requerimento administrativo (fl.51), data na qual faltava o autor completar 01 mês e 12 dias de "pedágio", conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A parte autora manteve vínculo empregatício (CNIS, ora anexado), e completou **32 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de serviço em 31.08.2007**, suficiente ao cumprimento do pedágio previsto na E.C. nº20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, e nascido em 08.06.1954, contava com mais de 53 anos de idade, cumprindo, assim, os requisitos do aludido diploma legal para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Quanto ao coeficiente de cálculo, a reforma introduzida pela Emenda Constitucional nº20/98 teve como objetivo apenas postergar o início da aposentação do segurado previdenciário, devendo ter, nesse tópico, interpretação restritiva, de forma a não incidir dupla penalidade, ou seja, compelir o trabalhador a contribuir por mais tempo, e depois deixar de levar tal período em conta para efeito de cálculo do valor do benefício.

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que condenou o réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com coeficiente de cálculo de 80% do salário-de-benefício, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que implementou os requisitos à aposentação após a E.C. 20/98 e da Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 14.09.2007, data da reafirmação do requerimento administrativo, nos termos da sentença que acolheu a data indicada pelo autor, uma vez que nessa data ainda estava em análise administrativa o pedido de aposentação, que findou-se apenas em 25.09.2007 (decisão de indeferimento à fl. 55/57).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantidos os termos da sentença quanto aos juros de mora.

Tendo sido mínima a sucumbência sofrida pela parte autora, é de se manter a sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, que se coaduna com os termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Por fim, deve ser excluída a aplicação de multa à autarquia ante a inexistência de mora, uma vez que o benefício foi implantado no prazo legal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir a multa da condenação e para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o disposto no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-78.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.004495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GEILSON MANOEL ESPINDOLA
ADVOGADO : DANIEL HELENO DE GOUVEIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044957820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por GEILSON MANOEL ESPÍNDOLA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ter tido sua defesa tolhida, eis que não realizada audiência de instrução e julgamento, tampouco a perícia oftalmológica mencionada pelo perito. Meritoriamente, sustenta sofrer de estrabismo, escoliose torácica e hipotrofia de musculaturas peitorais.

É o relatório. Decido.

A parte autora ofereceu a demanda a fim de obter aposentadoria por invalidez, tendo usufruído auxílio-doença de 8.4.05 a 30.9.05 e de 26.6.06 a 13.6.07.

Laudo judicial efetuado no dia 23.4.09 atesta Agenesia congênita do músculo peitoral, desde o nascimento, e que "apesar da importância do músculo peitoral na mobilidade do ombro, não há alteração funcional importante em decorrência de sua ausência, sendo compensado pela musculatura ao redor, como por exemplo o músculo deltóide"; "Sugiro avaliação com especialista em oftalmologia para analisar se há algum comprometimento visual decorrente do estrabismo apresentado".

O parecer não foi impugnado, bem como não se pleiteou a realização de inspeção oftalmológica. Apresentados memoriais finais, estes também não abordaram a questão. Entretanto, a necessidade de tal avaliação foi apontada pelo profissional nomeado e para a aferição da aptidão laborativa é imprescindível o ato pericial, inclusive sob pena de cerceamento de defesa.

No que concerne à audiência de instrução e julgamento, é desnecessária, em vista de a apuração de eventual incapacidade e seu termo inicial depender de juízo técnico, ou seja, é própria de perícia. Ademais preceitua o art. 330 do Código de Processo Civil - CPC:

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência".

Pelo exposto, **anulo a r. sentença** e determino a devolução dos autos à Vara de Origem a fim de que se prossiga com a produção de prova pericial na área da Oftalmologia.

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006672-94.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.006672-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JANDIRA LIBERO
ADVOGADO : EDUARDO FERNANDES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 29-08-2008, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 12-02-2009, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 284, parágrafo único, c/c os artigos 295, VI e 267, I, todos do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio exaurimento na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 12-02-2009, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 284, parágrafo único, c/c os artigos 295, VI e 267, I, todos do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio exaurimento na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-28.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AMADOR APARECIDO DE JESUS MORAIS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013022820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que visava ao reconhecimento de atividades rural e especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, condenando-se o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50. Sem condenação ao pagamento de custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões do réu (fls. 74/76), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 08.04.1949, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, a partir de 1962, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 03.11.1980 a 31.12.1983, 01.01.1984 a 05.12.1988, 05.06.1989 a 17.09.1999 e a partir de 03.07.2000, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e termo inicial a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou anotações de vínculos empregatícios nos períodos de 03.11.1980 a 31.12.1983, 01.01.1984 a 05.12.1988 e 05.06.1989 a 17.09.1999, nas quais ele está qualificado profissionalmente como tratorista (fls.18/22), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha inquirida às fls. 86/87 afirmou conhecer o autor desde 1972, tendo presenciado sua atividade rural na Fazenda Santa Maria até 1979. Por sua vez, a testemunha inquirida às fls. 87/90 afirmou conhecer o autor desde 1966, tendo presenciado sua atividade rural na Fazenda Matarazzo até 1974. A testemunha inquirida às fls.

90/92 afirmou conhecer o autor desde 1960, tendo presenciado sua atividade rural na Fazenda Matarazzo e na Fazenda Santa Maria.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, uma vez que o autor, nascido em 08.04.1949, completou 14 anos de idade em 08.04.1963, época que estava em vigor a Constituição da República de 1946, que em seu artigo 157, inciso IX, presumia que os maiores de 14 anos de idade já possuíam aptidão física para o trabalho braçal, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **08.04.1963 a 02.11.1980**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 03.11.1980 a 31.12.1983 e de 01.01.1984 a 05.12.1988, na empresa Fazenda Santana (Fernando Marrey) (SB; fl. 13/14), e de 05.06.1989 a 17.09.1999, na empresa Sakata Seed Sudamerica Ltda (PPP; fls. 15/16), em que exerceu a função de tratorista, por equiparação à de motorista, elencada no rol do Anexo do Decreto n.º 53.831/64, código 2.4.4 e do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, código 2.4.2. Cabe ressaltar que o PPP de fls.15/16 demonstra que o autor esteve exposto a agentes químicos, defensivos agrícolas, fator de risco previsto no 1.2.1. e 1.2.6. do Decreto n.º 83.080/79 e 1.2.1. e 1.2.6. do Decreto n.º 53.831/64.

Todavia, o período de 03.07.2000 a 31.07.2006, na empresa Terga Terraplenagem Pavimentação e Construção Ltda, deve ser considerado comum, uma vez que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 11/12 não aponta exposição a agentes nocivos que justifiquem a contagem de tempo de serviço de forma diferenciada, não informando o nível de ruídos ao qual o autor esteve exposto na função de motorista.

Somado o período sujeito à conversão de atividade especial em comum e o de atividade rural, o autor totaliza **42 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 51 anos, 03 meses e 30 dias**, na data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 162 para o ano de 2008, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 317 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 14.08.2008, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 23.09.2008, data da citação (fl.33), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a sucumbência mínima do autor, fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no período de 08.04.1963 a 02.11.1980, para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 03.11.1980 a 31.12.1983 e de 01.01.1984 a 05.12.1988, na empresa Fazenda Santana, e de 05.06.1989 a 17.09.1999, na empresa Sakata Seed Sudamerica Ltda, totalizando o tempo de serviço de 42 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 51 anos, 03 meses e 30 dias, na data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 23.09.2008, data da citação, com valor do benefício a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser descontados à época da liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AMADOR APARECIDO DE JESUS MORAIS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 23.09.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026298-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JULIA ABEL
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO TORRECILHAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2000.61.02.008903-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou o prosseguimento da execução, com a expedição de precatório complementar, pelo valor apurado pela Contadoria Judicial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o valor apresentado pela parte exequente já foi pago, daí porque é incabível a requisição do valor a maior apurado pela Contadoria Judicial.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Compulsando detidamente os documentos constantes do presente recurso, verifico que a parte autora, exequente, ao requerer o cumprimento da sentença, apresentou os cálculos de liquidação no valor de R\$ 46.178,73 (quarenta e seis mil, cento e setenta e oito reais e setenta e três centavos) com a conseqüente citação do INSS.

Devidamente citado, o INSS, ora parte agravante, concordou com o valor apresentado, deixando de opor os embargos a execução.

Ato contínuo, foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência, sendo que, neste ato, a serventia apurou valor superior ao apresentado pela parte exequente (R\$ 107.625,16)

Instadas a se manifestar, a parte autora concordou com o valor apurado pela Contadoria requerendo o prosseguimento do feito. O INSS, no entanto, manifestou-se no sentido de que a execução deve basear-se nos valores apresentados pelo credor da obrigação, o que, de fato, se deu, tendo sido determinado a expedição dos ofícios requisitórios nos valores outrora pleiteados pela parte autora, atualizados até outubro de 2006 (fl. 78).

Após o pagamento dos precatórios, comparece a parte autora, ora agravada, pugnando pelo valor complementar apurado pela Contadoria Judicial, o que lhe foi deferido.

Primeiramente, não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

No caso concreto, o contador judicial, enquanto mero auxiliar do Juízo, fornece subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

Assim, se o contador judicial apurar valor superior ao apontado pelo credor, não há óbice ao acolhimento de tais cálculos, sob pena de se ensejar o enriquecimento ilícito do devedor, não se conferindo à decisão o vício de *ultra petita*.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL.

- 1. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por sua contadoria judicial.*
- 2. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste STJ manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo, q.v., verbi gratia, REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.*
- 3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO."*
(STJ - REsp nº 720462/PE, 2ª Turma, Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 29/05/08)

"ADMINISTRATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA OFICIAL. PRESSUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APURAÇÃO DE VALORES MAIORES DOS QUE OS APRESENTADOS PELAS EXEQUENTES. INCLUSÃO DO 13º. SALÁRIO. RESPEITO AO COMANDO INSERTO NO TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DE QUE OS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ESTEJAM INCORRETOS. MERO RETARDAMENTO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

- 1. Na fase de execução, cabe ao Juízo exequente cumprir as determinações insertas no título judicial exequendo, não as ampliando ou encurtando-as.*
- 2. Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos litigantes, pode o Juiz adotar para a solução da demanda os valores apresentados pela Contadoria Oficial, órgão auxiliar do Juízo e que possui presunção de imparcialidade e veracidade, mesmo que os valores encontrados pelo expert oficial se apresentem a maior do que aqueles inicialmente indicados pelas exequentes quando da propositura da execução, porquanto deixaram de incluir na memória discriminada de seus cálculos, o valor referente ao 13º. salário que fora albergado pelo título judicial exequendo; o fato deste valor ser maior do que o inicialmente apontado pelas exequentes, não confere o vício de ultra petita ao decisum, conforme precedente desta Segunda Turma (TRF5, AC 269.129-PE, Rel. Des. Federal PETRUCIO FERREIRA, DJU 09.08.02, p. 1.932).*
- 3. Apelação improvida."*

(Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 325350, Processo: 200080000014387, UF: AL, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ - Data.: 16/02/2006 - Página.: 577 - Nº.: 34, Relator Desembargador Federal Napoleão Maia Filho) (destacamos)

Ademais, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco, é considerada como erro material, que nunca transita em julgado e que pode e deve ser corrigido a qualquer tempo.

Frise-se, ainda, que não se pode alegar que ao INSS não foi oportunizado manifestar-se sobre o cálculo da contadoria, tendo em vista que o INSS intimado, deixou de impugnar o cálculo, bem como deixou de alegar eventual pagamento administrativo, limitando-se a requerer o prosseguimento da execução pelo valor buscado pelo credor.

Além disso, houve determinação, nesta sede recursal, de que o INSS juntasse cópia do título executivo judicial, a fim de se apurar eventual modificação dos critérios de cálculo que transitaram em julgado, sendo que o INSS, intimado diversas vezes, quedou-se inerte.

Dessa forma, é de se presumir que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo, até porque não houve qualquer oposição justificada do INSS à sua adoção.

Sobre a possibilidade de prosseguimento da execução por valor superior ao pleiteado pela parte exequente, aliás, já decidiu a Sétima Turma desta E. Corte Regional no aresto abaixo transcrito, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Eva Regional, *in verbis*:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÁLCULO RETIFICADOR APRESENTADO PELO CONTADOR JUDICIAL - VALOR APURADO É SUPERIOR AO APONTADO PELO CREDOR - SENTENÇA ACOLHEU CONTA DO CREDOR, POIS NÃO RESTOU CARACTERIZADO EXCESSO DE EXECUÇÃO - SEGURADO APELOU, ALEGANDO ERRO MATERIAL NA CONTA ACOLHIDA - APELAÇÃO PROVIDA.

- A sentença há de ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto.

- *Havendo controvérsia referente aos valores apresentados pelo exequente, pode o juiz valer-se das informações do contador judicial, cujas conclusões merecem fé e gozam de legitimidade, salvo prova em sentido oposto.*
- *No caso, a conta demonstrada pela contabilidade judicial, na qual o segurado se baseou para apelar, aponta valor superior àquele inicialmente expressado por ele e está em conformidade com o título exequendo.*
- *Apelação provida, sob pena de se ensejar enriquecimento ilícito do devedor."*
(TRF 3ª Região, AC 200161830045010, Sétima Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 11/02/2009, p. 564).

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043101-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043101-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIO LUIZ incapaz
ADVOGADO : PATRICIA DOIMO CARDOZO DA FONSECA
REPRESENTANTE : ELENA MARIA AGUIARI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00178-4 4 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal protestou por nova vista dos autos após a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, observo que a jurisprudência relativa à matéria discutida neste recurso está amplamente consolidada nos Tribunais Superiores e também nesta E. Corte, como se verá adiante, ensejando o julgamento nos termos do Art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, entendo despidianda, *in casu*, a adoção da providência prevista no Art. 527, inciso V, do CPC, não obstante a bem lançada manifestação do ilustre representante do *Parquet* Federal em sentido diverso. Com efeito, os elementos constantes dos autos são aptos e suficientes à formação do convencimento desta relatora, motivo pelo qual passo ao julgamento do presente agravo.

O agravado é portador de depressão grave, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelos atestados e exames médicos de fls. 45/59, está incapacitado para realizar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravado de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravado não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravado de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043580-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043580-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MATHEUS HENRIQUE CONTE DUARTE incapaz e outro
: MARIA EDUARDA CONTE DUARTE incapaz
ADVOGADO : FABIO MARTINS
REPRESENTANTE : SONIA REGINA CONTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 06.00.00099-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que não acolheu o pedido formulado pelo INSS, relativo à repetição dos valores pagos aos autores a título de pensão por morte, por força de antecipação de tutela, uma vez que o benefício pleiteado na ação de conhecimento foi julgado indevido.

Alega o agravante, em síntese, que a reversão da medida impõe o *status quo ante*, de onde ressaí o dever de devolução das parcelas ao INSS.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal protestou por nova vista dos autos após a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, observo que a jurisprudência relativa à matéria discutida neste recurso está amplamente consolidada nos Tribunais Superiores e também nesta E. Corte, como se verá adiante, ensejando o julgamento nos termos do Art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, entendo despicienda, *in casu*, a adoção da providência prevista no Art. 527, inciso V, do CPC, não obstante a bem lançada manifestação do ilustre representante do *Parquet* Federal em sentido diverso. Com efeito, os elementos constantes dos autos são aptos e suficientes à formação do convencimento desta relatora, motivo pelo qual passo ao julgamento do presente agravo.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da irrepitibilidade de valores recebidos a título de benefício previdenciário por decisão judicial posteriormente cassada. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepitibilidade dos alimentos. 2. O art. 115 da Lei nº 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos

majorados por força de decisão judicial" (AgRg no REsp 1.054.163/RS, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08). 3. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada a determinadas hipóteses. 4. Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial.

(EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RESTITUIÇÃO INCABÍVEL. CARÁTER ALIMENTAR.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, não havendo que se falar em restituição de valores recebidos de boa-fé, em decorrência de decisão transitada em julgado. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgrReg no REsp 719661/SC, Relator Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, unânime, DJU 23.05.05).

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043832-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043832-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : EUNICE DOS SANTOS LIRA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 09.00.00115-9 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal protestou por nova vista dos autos após a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, observo que a jurisprudência relativa à matéria discutida neste recurso está amplamente consolidada nos Tribunais Superiores e também nesta E. Corte, como se verá adiante, ensejando o julgamento nos termos do Art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, entendo despicienda, *in casu*, a adoção da providência prevista no Art. 527, inciso V, do CPC, não obstante a bem lançada manifestação do ilustre representante do *Parquet* Federal em sentido diverso, vez que nos termos do Art. 273 do mesmo diploma legal, a intimação da parte adversa para se pronunciar não é obrigatória, e o pedido de antecipação de tutela pode ser analisado *inaudita altera pars*. Ademais, os elementos constantes dos autos são aptos e suficientes à formação do convencimento desta relatora, motivo pelo qual passo ao julgamento do presente agravo.

Conforme documentos anexados, a agravante é portadora de doenças na coluna lombar, joelhos e ombros, e não obteve o auxílio-doença em sede de tutela antecipada. No entanto, conforme atestado por médico ortopedista (fls. 83/85), as enfermidades das quais é portadora inabilitam-na para o trabalho até este momento.

Além disso, a agravante exerce função que demanda esforço físico, uma vez que consta dos autos ser ela auxiliar de serviços gerais (fl. 44), de modo que é possível concluir, ao menos neste exame preambular, pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido.

(10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da verossimilhança dos argumentos e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova a implantação do auxílio-doença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001258-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA CONVERSO EMILIANO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00053-2 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a restabelecer à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de João Emiliano, ocorrido em 24.08.1975 (NB 0918732050), a contar da data da cessação do pagamento no âmbito administrativo. Condenou o réu ao pagamento das parcelas em atraso, com incidência da correção monetária desde o vencimento de cada prestação, com adoção da variação do IGP-DI, acrescidas de juros legais desde a citação (observado o período de vigência dos Códigos de 1916 e 2002), respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas, conforme Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o réu, em seu apelo, a reforma de tal sentença, alegando que a própria autora fez a opção pela pensão por morte deixada pelo seu filho Olindo Pedro Emiliano, falecido em 18.02.1986, por acidente de trabalho, tendo aberto

mão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural deixado por seu marido, falecido em 01.05.1977, em favor de sua filha Cleusa Aparecida Emilianio; que não se aplica ao presente caso o disposto no art. 124 da Lei n. 8.213/91, posto que na época em que a autora fez sua opção pela pensão deixada por seu filho, não estava em vigor o aludido diploma legal. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado na data da citação.

Por seu turno, interpôs a autora recurso de apelação, pleiteando seja afastada a prescrição quinquenal; sejam os juros de mora fixado em 1% ao mês; bem como sejam majorados os honorários advocatícios. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada. Requer, por fim, seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Contra-razões da autora e do réu, respectivamente, às fls. 130/141 e 147/159.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta .

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n. ° 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

Objetiva a autora o restabelecimento de benefício de pensão por morte (NB 918732050), na qualidade de esposa de João Emilianio, falecido em 24.08.1975, conforme documento de fl. 22.

Reza o art. 124, inciso VI, da Lei n. 8.213/91:

Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto do seguintes benefícios da Previdência Social:

(...)

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Depreende-se do exame do preceito acima transcrito que não há vedação legal de acumulação entre a pensão por morte decorrente do falecimento do cônjuge com pensão por morte decorrente do falecimento de filho.

No caso vertente, a opção feita pela autora (fl. 20) não implicou a renúncia ao direito à pensão deixada por seu marido (NB 9187320050), mesmo porque tal manifestação de vontade dependeria da observância de outras formalidades legais, haja vista a autora ser analfabeta, mas sim o atendimento de orientação administrativa da autarquia previdenciária, que entendia à época não ser possível a acumulação de benefícios de pensão por morte deixados por cônjuge e filho. Importante salientar que no momento em que foi efetuada a aludida opção, não havia vedação expressa de acumulação dos referidos benefícios, mas tão somente entre pensão e aposentadoria por velhice ou por invalidez, conforme se verifica da leitura das prescrições contidas no artigo 6º, §2º, da Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, *in verbis*:

Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

(....)

§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DE FILHO, TRABALHADOR URBANO, COM O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO MARIDO, TRABALHADOR RURAL. ÓBITO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73.

Não existe vedação na legislação vigente (Lei nº 8.213/91, art. 124), nem existia na pretérita (Lei Complementar nº 11/71), no que se refere à acumulação de benefícios de pensão por morte de filho, trabalhador urbano, e pensão por morte de esposo, trabalhador rural. A legislação que rege o benefício de pensão é a data do óbito. Assim, deve ser fixado como marco inicial para a concessão do benefício a data do falecimento, observada a prescrição quinquenal. As custas processuais são devidas por metade, consoante o disposto no parágrafo único do art. 33 da Lei Complementar nº 161, de 27.12.1997, do Estado de Santa Catarina. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF-4ª Região; AC 1998.04.01069032-6; 5ª Turma; Rel. Desembargador Federal Altair Antônio Gregório; j. 12.06.2000; Dj 12.07.2000)

De outra parte, mesmo que se adotasse a interpretação analógica, de modo a estender a vedação da acumulação para os benefícios de pensão por morte decorrentes do falecimento de cônjuge e de filho, os requisitos legais para o deferimento do benefício em apreço mantiveram-se íntegros, e em face de novel legislação, que afastou a vedação de tal acumulação, o direito à pensão pôde ser claramente exercido. Vale dizer: a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge, sendo que o exercício de tal direito ficou condicionado à desistência da percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu filho, todavia, com o afastamento da vedação de acumulação, ante o advento de novo regime jurídico, o direito à pensão em apreço passou a ser plenamente exercitável.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora ao restabelecimento do benefício de Pensão por Morte (NB 0918732050) em razão do óbito de João Emiliano.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que entre a data de rejeição do requerimento do restabelecimento do benefício na esfera administrativa (22.01.1990; fl. 25) e a data do ajuizamento da ação (17.05.2005) transcorreram mais de 05 anos, devendo ser observada, portanto, a incidência da prescrição quinquenal. Portanto, há que ser mantida a sentença, que fixou o início de fruição do benefício a contar da data da cessação deste na esfera administrativa, respeitada a prescrição quinquenal, mediante a retroação de 05 anos contada do ajuizamento da ação (de 17.05.2005 para 17.05.2000).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando-se o percentual para 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para que a correção monetária seja calculada na forma acima explicitada, **e dou parcial provimento à apelação da autora**, para que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA CONVERSO EMILIANO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** restabelecido de imediato (NB 0918732050), com data de início em **17.05.2000**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008238-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008238-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM DE CASTRO BONFIM
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 08.00.00009-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade rural de 13.10.1968 a 13.09.1972, de 25.11.1995 a 12.01.2001 e de 07.02.2004 a 30.01.2008, data do ajuizamento da ação, sem registro em carteira profissional, completando 35 anos de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com renda mensal inicial calculada com base nas 36 últimas contribuições, a contar de 17.07.2008, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado por provas materiais contemporâneas o alegado labor rural em todo o período pleiteado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; que não cumpriu a carência necessária para fins de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que a atividade rural, sem as respectivas contribuições, não pode ser computada para carência.

Contra-razões do autor (fl. 86/90).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor, nascido em 03.10.1954, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola de 03.10.1966 a 13.09.1972, de 25.11.1995 a 12.01.2001 e de 07.02.2004 até os dias atuais, bem como a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de casamento (16.08.1975; fl.15), certidão de nascimento dos filhos (1982, 1978; fl.16/17), certificado de dispensa de incorporação ocorrida em 31.12.1973 (emitido em 30.07.1974; fl.18), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural.

Apresentou, ainda, carteira de trabalho (doc.19/24) na qual constam contratos de trabalho como rurícola de 14.09.1972 a 03.04.1980, de 08.09.1980 a 02.04.1984, de 01.05.1984 a 16.06.1985 e de 02.05.1995 a 24.11.1995, intercalados aos vínculos urbanos, constituindo tal documento prova plena dos vínculos a que se refere e início de prova material de continuidade de atividade rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.51/52) afirmaram que conhecem o autor desde 1966, da Fazenda Santa Luzia de Borgueti, e que ele, juntamente com os familiares, trabalhavam na lavoura, bem como diarista nas propriedades vizinhas, e que ali permaneceram por cerca de 19 anos; posteriormente mudaram-se para a cidade, onde o autor trabalhou na empresa Granol e depois voltou para às lides rurais, como diarista para diversos proprietários dentre eles

"Takashi Yanagi", "Gumiero", "Tamelini"; que depois voltou a trabalhar na cidade e, a partir de 2004, retornou às lides rurais, atividade que exerce até os dias atuais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação da atividade rural de 13.10.1968 a 13.09.1972, véspera do primeiro vínculo em CTPS (fl.22), uma vez que restou comprovado o efetivo labor rural, sem registro em carteira, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Outrossim, ao segurado especial, dentre eles o produtor rural que trabalha em regime de economia familiar de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, o período de atividade rural, posterior a novembro de 1991, é computado exclusivamente para fins de concessão dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, o qual não prevê a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Para que o segurado especial tenha direito à concessão de outras espécies de benefícios que não os elencados no rol do inciso I do art. 39, é necessário verter contribuições ao regime de previdência como contribuinte individual facultativo, conforme dispõe o inciso II do art. 39 do referido diploma legal.

Sendo assim, deve ser reformada a sentença quanto à averbação dos períodos de 25.11.1995 a 12.01.2001 e de 07.02.2004 a 30.01.2008, uma vez que, conforme acima explanado, a atividade rural, sem registro em carteira profissional, posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rural em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Somado o período de atividade rural sem registro em carteira profissional (03.10.1968 a 13.09.1972), aos demais vínculos anotados em CTPS (doc.19/24), o autor totaliza **25 anos, 02 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 26 anos, 11 meses e 09 dias até 06.02.2004**, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, ocorrida em 30.01.2008, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91 e da Emenda Constitucional nº20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido e limitar a averbação de atividade rural ao período de 03.10.1968 a 13.09.1972, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (§2º do art.55 da Lei 8.213/91), totalizando o autor 25 anos, 02 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 26 anos, 11 meses e 09 dias até 06.02.2004, término do último vínculo empregatício, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91 e Emenda Constitucional nº 20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOAQUIM DE CASTRO BONFIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de **03.10.1968 a 13.09.1972**, sem registro em carteira, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008407-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERVASIO JOSE CARLOS
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA
No. ORIG. : 08.00.00041-5 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a averbar o exercício de atividade rural de 09.12.1966 a 31.08.2006, em regime de economia familiar, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições. O réu foi condenado aos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; que o período de rurícola anterior à vigência da Lei 8.213/91 não conta para efeito de carência, conforme §2º do art. 55, e que o período posterior ao advento do aludido diploma legal somente pode ser computado mediante prévio recolhimento das contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor dado à causa.

Contra-razões da parte autora (fl.80/85).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.12.1954, a averbação de atividade rural de 09.12.1966 a 30.07.2006, em regime de economia familiar, e como pequeno produtor rural, juntamente com os pais, em propriedade rural adquirida por meação de herança paterna, equivalente a 11 hectares do Sítio São José, encravado na Fazenda Baixotes, localizada em Paraíso, Distrito de Coroados - SP, para fins de futuro benefício previdenciário.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais está qualificado como lavrador: certidão de casamento (23.06.1979; fl.15), certidão de meação do imóvel rural Sítio São José, ocorrida em 05.09.1991 (fl.19/23), matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (27.06.1979; fl.25), e notas fiscais de produtor rural por ele emitidas (1986, 1992, 1995, 1994; fl.27/33). Apresentou, ainda, a certidão do imóvel rural São José adquirida pelo genitor em 1974 (fl.24), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confirmaram-se os julgados que portam as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Juntada aos autos a carteira profissional do requerente (doc.25/26) na qual consta contrato de trabalho de 01.09.2006 a 16.10.2006, como operador de máquinas agrícolas, e de 02.02.2007 a 09.04.2007, como tratorista, que corroboram o histórico rurícola do autor.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.66/67) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há mais de 40 anos, e que ele trabalhou de 1966 a 2006, no Sítio São José, de cerca de oito alqueires, de propriedade da família, sem concurso de empregados, na lavoura de milho, soja, arroz e outras culturas; que a produção era destinada ao consumo da família, e que comercializava apenas o excedente.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 09.12.1968 data em que o autor, nascido em 09.12.1954, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, restou comprovado o exercício de atividade rural de 09.12.1968 a 30.07.2006, data indicada na inicial, véspera do primeiro contrato anotado em CTPS, em regime de economia familiar. Todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser averbada para fins de concessão de benefício urbano mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 c/c o disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356/91 (DOU 09.12.1991). Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

De outro turno, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório poderá requerer os benefícios previdenciários elencados no art. 39 da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão dos benefícios nela previstos.

Sendo assim, o autor faz jus à averbação da atividade rural exercida de **09.12.1968 a 31.10.1991**, para todos os fins previdenciários, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), e de **01.11.1991 a 30.07.2006**, data indicada na inicial, unicamente para fins de obtenção dos benefícios previdenciários previstos no art. 39 da Lei 8.213/91.

Mantida a condenação aos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, conforme fixado na sentença, condizente com os ditames do §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido** para condenar o réu a averbar a atividade rural, em regime de economia familiar, de 09.12.1968 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das contribuições, para

todos os fins previdenciários, exceto para efeito de carência (§2º do art. 55 da Lei 8.213/91) e o período de 01.11.1991 a 30.07.2006, unicamente para fins de obtenção dos benefícios previdenciários previstos no art. 39 da Lei 8.213/91.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GERVÁSIO JOSÉ CARLOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de 09.12.1968 a 30.07.2006, em regime de economia familiar, com as limitações retomadas, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012110-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIAS FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEDITO CARLOS DE FREITAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00078-8 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 21.07.1964 a 31.12.1977, em regime de economia familiar, deixando de acolher o alegado exercício de atividade urbana sob condições especiais, por insuficiência de provas. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 53 da Lei 8.213/91, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença requerendo, em síntese, o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais nos períodos em que trabalhou em frigorífico, que somado à atividade rural já reconhecida totalizaria tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, com termo inicial em 05.10.2006, data do indeferimento administrativo, acrescidos de correção monetária, juros de mora e demais consectários legais.

Por seu turno, pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, que também se mostrou vaga e imprecisa, pois não especifica o local, período e espécie de vínculo; que a averbação para fins de concessão de benefício urbano depende de prévia indenização das contribuições, e que o autor não cumpriu os requisitos previstos na E.C. 20/98 para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da citação, ou, sucessivamente, o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações anteriores ao ajuizamento da ação; a aplicação da correção monetária nos termos da legislação previdenciária; a incidência dos juros de mora à razão de 6% ao ano até 01/03, vigência do novo Código Civil de 2002 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês; a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 10% das prestações vencidas até a data da sentença; a isenção de custas e despesas processuais, e que no cálculo do valor do benefício seja observado os termos da Lei 9.876/99.

Sem contra-razões do autor. Contra-razões do réu (fl.113/133).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 21.07.1952, a averbação de atividade rural de 1961 a 1977, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 1978 até os dias atuais, em que trabalhou em frigorífico, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 05.10.2006, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação (1971; fl.11), título de eleitor (1971; fl.12), certidão de casamento (10.09.1977; fl.23), identificação cível - carteira de identidade, como residência na Fazenda São João (10.12.1970; fl.28), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão. Apresentou, ainda, matrícula escolar dos anos de 1964, 1965 e 1966, nas quais o genitor fora qualificado como lavrador, e notas fiscais emitidas pelo genitor (1969, 1972, 1976; fl.30/33), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Em depoimento pessoal (fl.82) o autor afirmou que trabalhou na lavoura, aproximadamente, de 1965 até 1977, inicialmente na propriedade de José Beram, e depois na fazenda de Sandro Báculo.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 83/85 afirmaram que o autor trabalhou na lavoura, na Fazenda São João, de propriedade do Beram, depois para Ernesto Cavalin e, posteriormente, no Sítio Dois Irmãos, sendo que nesse último, por cerca de oito anos.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalte-se que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 21.07.1966 data em que o autor, nascido em 21.07.1952, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou comprovada a atividade rural de **21.07.1966 a 31.12.1977**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Compulsando os autos, verifica-se que o requerente apresentou no processo administrativo os seguintes documentos: Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela empresa Frigorífico Caromar Ltda (fl.39/42) e pela empresa Indústrias Reunidas C.M.A Ltda (fl.41/42), dando conta que no período de 05.12.2002 a 10.09.2004 e de 03.11.2004 até os dias atuais, o autor esteve exposto a ruídos de 96 decibéis, bem como à umidade e contato com sangue e secreções de animais, provenientes do abate de bovinos, no cargo de serviços gerais e serrador de bovinos.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 05.12.2002 a 10.09.2004, laborado no Frigorífico Caromar Ltda, e de 03.11.2004 a 05.10.2006, data do requerimento administrativo, nas Indústrias Reunidas C.M.A Ltda, por exposição a ruídos de 96 decibéis, e umidade proveniente de fontes artificiais, agentes nocivos previstos no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79, 1.1.3 do Decreto 53.831/64.

Ausente documentos comprobatórios do efetivo exercício de atividade especial relativo aos demais períodos reclamados na inicial/apelação, devem ser considerados como atividade comum.

Somado o tempo de atividade rural, especial e comum (CTPS doc.90/98), totaliza o autor **29 anos, 10 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 03 meses e 23 dias até 05.10.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após a vigência da Emenda Constitucional nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.10.2006; fl.47), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que os documentos relativos à atividade rural e especial foram apresentados no processo administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 21.07.1966 a 31.12.1977, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91) e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 05.12.2002 a 10.09.2004 e de 03.11.2004 a 05.10.2006, totalizando 29 anos, 10 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 03 meses e 23 dias até 05.10.2006, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 05.10.2006, data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ELIAS FRANCISCO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 05.10.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013327-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ODENIR JESUS DA SILVA
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00068-4 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 16.11.1970 a 03.10.1982, sem registro em carteira profissional, totalizando o autor 35 anos e 01 mês de tempo de serviço, e improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que o autor não contava com a idade mínima de 53 anos. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as custas e despesas processuais, bem como os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que nos termos do §7º do art. 201 da Constituição da República é garantida a aposentadoria integral por tempo de serviço independentemente da idade, e que a regra prevista no art.9º da Emenda Constitucional nº20/98 somente é aplicável para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, motivo pelo qual faz jus ao benefício, a contar da citação, bem como aos demais consectários legais, inclusive honorários advocatícios a serem fixados em 20% sobre o valor dos atrasados.

Por seu turno, pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por razoável início de prova material contemporânea, o alegado labor rural em todo o período pleiteado na inicial, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta a impossibilidade de averbação de atividade rural para fins de contagem de tempo de contribuição sem as respectivas contribuições previdenciárias que são exigíveis, inclusive, dos segurados especiais.

Contra-razões do réu (fl.142/144). Contra-razões do autor (fl.146/150).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 16.11.1958, a averbação de atividade rural de 16.11.1970 a 03.10.1982, em regime de economia familiar, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de casamento, na qual consta também residência na Fazenda Talhados (04.02.1982; fl.16), título de eleitor (15.07.1977; fl.17) e pacto antenupcial (1982; fl.18). Apresentou, ainda, sua certidão de nascimento (1958; fl.19) e histórico escolar (1969; fl.20/21) nos quais o genitor foi qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Conforme se verifica da carteira profissional (doc.23/24) o autor mantém desde 04.10.1982 contrato de trabalho como vaqueiro, na empresa Agropecuária AFM Ltda, o que corrobora o anterior histórico profissional do requerente como rurícola.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 82 afirmou que conhece o autor desde 1970, época em que ele trabalhava na Fazenda de José Mano, juntamente com os familiares; depois mudou-se para a Fazenda de Leonardo Barbosa e, posteriormente, na Companhia Inglesa onde permanece até os dias atuais. No mesmo sentido, a testemunha ouvida à fl. 94 ao afirmar que conhece o autor desde criança, e que ele trabalhou durante cinco ou seis anos na Fazenda Ouro Branco, e depois por cerca de dois anos na Fazenda de Leonardo Barbosa, posteriormente foi trabalhar para o Sérgio Lopes, onde permaneceu por cinco anos, e atualmente trabalha com gado na Companhia Inglesa.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade rural de **16.11.1970 a 03.10.1982**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somados apenas os vínculos em CTPS (doc.24), o autor completa 23 anos e 03 meses de contribuições mensais, suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Computados os períodos de atividade rural e CTPS, o autor totaliza **27 anos, 07 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 05 anos até 09.06.2006**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço. Nesse sentido, já se pronunciou o Colendo STF:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ARTIGO 56 DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DECRETO Nº 3.048, DE 06 DE MAIO DE 1999.

APOSENTADORIA. VINCULAÇÃO A LIMITES MÍNIMOS DE IDADE.

Com a republicação do decreto impugnado foi omitida a vinculação da idade mínima com o tempo de serviço para concessão de aposentadoria integral. A alteração do texto que se pretende declarar inválido configura hipótese de perda do objeto da ação, na forma da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

Ação que se julga prejudicada.

(STF - ADI-MC 2002/DF; Ministro Ilmar Galvão, v.u., DJ 17.09.1999)

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos legais necessários à aposentação após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 03.08.2006, data da citação (fl.33/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e declarar que completou 27 anos, 07 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 05 dias até 09.06.2006, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 03.08.2006, data da citação, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ODENIR JESUS DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 03.08.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013840-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUGLAS DE CALASANS
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA
No. ORIG. : 04.00.00131-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor, reconhecendo-se a atividade especial no período de 01.02.1976 a 06.11.1978, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por

tempo de serviço, com coeficiente de 100% do salário-de-benefício, a partir do requerimento administrativo (08.10.2003), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação, além do pagamento de custas processuais, de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da diferença das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$1.320,00. Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Às fls. 503/504 foi noticiada a implantação do benefício pelo réu.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões do autor (fls. 523/528), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. 507/513 o autor peticionou informando que, em cumprimento à antecipação de tutela, o réu não incluiu em sua base de cálculo os recolhimentos efetuados pelo beneficiário a partir de outubro de 2003 até maio de 2007, assim como também implantou o referido benefício no percentual de 80%, sendo que a sentença determinou a implantação do benefício com percentual de 100%.

À fl. 516 o autor peticionou requerendo a desistência da ação, esclarecendo que continuou contribuindo para a Previdência Social, e, não efetuou qualquer levantamento de importância depositada a título de benefício previdenciário.

O réu peticionou manifestando sua discordância com o pedido de desistência formulado pelo autor (fl. 519).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do pedido de desistência

O art. 267, VIII, do Código de Processo Civil aponta como causa da extinção do processo, sem resolução do mérito, a desistência da ação por parte do autor, após concordância do réu, já citado. Por outro lado, pode ser homologada sem a anuência da parte ré, mas apenas se a discordância vier desacompanhada de justo motivo.

No presente caso, em que há recurso voluntário do réu e em que o demandante já vem percebendo valores em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela, tenho que resta configurado o justo motivo capaz de embasar a discordância do réu em relação ao pedido de desistência.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 17.06.1950, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais, na condição de médico, durante todo o período trabalhado pelo autor, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, com coeficiente de 100%, a contar da data do requerimento administrativo.

Ausente recurso do autor quanto à parte da sentença que lhe foi desfavorável, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se ao período reconhecido na sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.02.1976 a 06.11.1978, com exposição a vírus e bactérias, no Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (SB e laudo técnico; fls. 163/168 e 271/295), agente nocivo previsto no código 1.3.4. do Decreto nº 83.080/79 e no código 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64.

Somados os períodos de atividade comum e aquele sujeito à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **27 anos, 08 meses e 05 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 05 meses e 28 dias até 08.10.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor, nascido em 17.06.1950, conta com mais de 53 anos, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de

serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

Entretanto, verifico a existência de erro material na sentença de fls. 343/346 que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente de 100% do salário-de-benefício.

Outrossim, conforme se verifica das informações apresentadas pelo autor às fls. 507/513 e 516, constata-se que possuía a expectativa de, computados os períodos de atividade especial, aposentar-se com 35 anos de tempo de serviço. Sendo assim, uma vez que não houve o reconhecimento da totalidade do tempo de serviço especial na forma como requerida na petição inicial, nada obsta, ante o pedido expresso do demandante, a aplicação do disposto no art. 462 do C.P.C., pelo qual o magistrado pode conhecer de fato constitutivo ou modificativo do direito do autor, para computar o tempo de serviço transcorrido no curso da ação, pois a intenção da parte autora, desde o requerimento administrativo, reiterada na petição inicial, sempre foi a de aposentar-se na forma integral.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou 35 anos de tempo de serviço em 10.04.2006, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente cumpriu 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 10.04.2006, data em que implementou o requisito necessário à aposentação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à data da publicação desta decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a complexidade do laudo técnico produzido em juízo, entendo razoável a fixação em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), observados os termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96, que deverão ser pagos metade pelo autor e metade pelo réu.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 01.02.1976 a 06.11.1978, na empresa Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual, totalizando o autor o tempo de serviço de 27 anos, 08 meses e 05 dias até 15.12.1998 e 35 anos até 10.04.2006, data em que implementou o requisito necessário à aposentação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a contar de 10.04.2006, com valor do benefício a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Reduzo os honorários periciais para R\$1.200,00, que deverão ser pagos metade pelo autor e metade pelo réu. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser descontados à época da liquidação de sentença.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o benefício do autor foi cessado em 31.08.2008, determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da

parte autora **DOUGLAS DE CALASANS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 10.04.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014433-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO GONCALVES BARBOSA
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00101-2 1 Vr CERQUILHO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a pagar ao autor as prestações vencidas do benefício concedido, referentes ao período de 31.07.2001 a 17.06.2002, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação ao pagamento de custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a auditoria detectou algumas irregularidades no processo do apelado, consoante documento que instrui os autos a fls. 25, notadamente, a devida comprovação do alegado tempo de labor rural. Informa que tendo o autor sido notificado, até o momento não apresentou ao INSS os documentos e informações solicitados. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões de apelação do autor (fls. 46/48), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor a condenação do réu ao pagamento dos valores atrasados do benefício de NB 122.530.108-1, referente ao período de 31.07.2001 a 17.06.2002.

No caso em tela, o valor devido já fora calculado pela própria entidade autárquica, conforme se verifica do documento acostado à fl.08, carta de concessão / memória de cálculo, não podendo ser obstado seu levantamento por razões de ordem administrativa, vale dizer, normas internas, que não afetam a esfera jurídica do autor.

Cabe ressaltar que o benefício foi concedido em 31.07.2001 (fl. 43), as prestações mensais do benefício do autor estão sendo pagas desde junho de 2002, sem qualquer cessação no pagamento do benefício. A ação foi proposta em 27.06.2008, a autarquia previdenciária solicitou documentos ao autor apenas em 25.09.2008, sem apontar a efetiva existência de irregularidades. Assim, não há razão de ordem legal que impeça o pagamento das prestações em atraso.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantidos os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSVALDO GONÇALVES BARBOSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que se proceda a análise e liberação do Pagamento Alternativo de Benefício - PAB, no prazo de 45 dias da intimação dessa decisão, relativo ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente (NB:42/122.530.108-1), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015905-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO AUDECI RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00206-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que visava ao reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar, e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, condenando-se o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais).

Agravo retido do INSS à fl. 59, arguindo inépcia da petição inicial.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial, bem como para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões do réu (fls. 169/173), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas contrarrazões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 09.01.1964, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, no período de 01.02.1972 a 01.06.1984, bem como o exercício de atividade especial nos períodos de 05.06.1985 a 14.07.1989, na empresa Jacobina Mineração e Comércio Ltda, e de 24.08.1989 a 07.08.1996, na empresa Sociedade Técnica de Fundições Gerais S.A "Sofunge", para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou o seguinte documento onde foi qualificado como "agricultor", para designar sua profissão: certidão de seu casamento (19.02.1979; fl. 23), e carteira de identidade de beneficiário emitida em 1987 (fl. 24), nas quais seu genitor está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, a testemunha inquirida às fls. 65/66 afirmou que conhece o autor desde a infância; que ele começou a trabalhar em atividade rural por volta dos oito anos de idade em companhia dos pais; que ele permaneceu na lavoura até 1984, quando mudou para o município de São Paulo. Por sua vez, a testemunha inquirida às fls. 153/154 afirmou conhecer o autor desde a infância; que ele trabalhou em atividade rural até aproximadamente o ano de 1985, quando veio para São Paulo.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, uma vez que o autor, nascido em 09.01.1964, completou 12 anos de idade em 09.01.1976, época que estava em vigor a Constituição da República de 1967, que em seu artigo 158, inciso X, presumia que os maiores de 12 anos de idade já possuíam aptidão física para o trabalho braçal, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **09.01.1976 a 01.06.1984**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 05.06.1985 a 14.07.1989, com exposição a ruídos de 90dB, na empresa Jacobina Mineração e Comércio Ltda (SB e laudo; fls. 17/19), e de 24.08.1989 a 07.08.1996, com exposição a ruídos de 91dB, na empresa Sociedade Técnica de Fundições Gerais S.A "Sofunge" (SB e laudo; fls. 20/22), agentes nocivos previstos no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Somados os tempos de atividade comum e rural e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totaliza **26 anos, 04 meses e 21 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 01 mês e 07 dias até 01.09.2004**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que o autor, nascido em 09.01.1964, não contava com a idade mínima de 53 anos à época do ajuizamento da ação.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Outrossim, não há como computar eventual tempo de serviço posterior ao ajuizamento da ação, visto que não foram localizadas informações sobre o autor no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 09.01.1976 a 01.06.1984, para reconhecer a atividade especial nos períodos de 05.06.1985 a 14.07.1989, na empresa Jacobina Mineração e Comércio Ltda, e de 24.08.1989 a 07.08.1996, na empresa Sociedade Técnica de Fundições Gerais S.A "Sofunge", totalizando 26 anos, 04 meses e 21 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 01 mês e 07 dias até 01.09.2004, data do ajuizamento da ação, sendo indevida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição por não ter sido cumpridos os requisitos previstos no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO AUDECI RODRIGUES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o exercício de atividade rural no período de 09.01.1976 a 01.06.1984, exceto para efeito de carência, bem como a atividade especial nos períodos de 05.06.1985 a 14.07.1989, na empresa Jacobina Mineração e Comércio Ltda, e de 24.08.1989 a 07.08.1996, na empresa Sociedade Técnica de Fundições Gerais S.A "Sofunge", tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016631-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE MENDES

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00149-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento da atividade rural no período de 16/08/1965 a 31/08/1979, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou procedente o pedido para declarar o tempo de trabalho rural da autora de 15 de agosto de 1965 a 30 de agosto de 1979, e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com atualização monetária, juros legais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, argumentando que a autora não provou todo o período que alega ter trabalhado como rurícola e não cumpriu a carência necessária para o benefício, culminando com a reforma da sentença e a improcedência do pedido inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido em 04/05/1972, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador (fls. 13);
- b) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 06/08/1973, constando o genitor qualificado como lavrador (fls. 14).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- testemunha Antonio Rocha Neto:

"... Conheço a autora deste 1964 da fazenda Itaqui, pois foi o ano que passe a residir e trabalhar em tal local. Nesta fazenda a autora, seus pais e irmãos trabalhavam na lavoura de café, recebendo como diaristas. Ela permaneceu de 15 a 16 anos em tal fazenda. ..." (fls. 62);

- testemunha Moacir Serafim:

"... Conheço a autora há 40 ou 45 anos da fazenda Itaqui, pois quando mudamos para esta fazenda eu era um rapaz de mais ou menos 15 anos de idade. Nesta fazenda a autora, seu pai, madrastra e irmãos trabalhavam nas lavouras de café e branca, recebendo como diaristas, ora como mensalistas. ..." (fls. 63);

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 62/63), havendo que se reconhecer essa atividade no período pleiteado de 15/08/1965 a 30/08/1979.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço em atividade campestre pleiteado pela autora sem o registro na CTPS, de 15/08/1965 a 30/08/1979, correspondendo a 14 (catorze) anos e 16 (dezesesseis) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, a autora aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS, constando os contratos de trabalho para os seguintes empregadores:

- empregador Santa Casa de Misericórdia de Tupã, no cargo de servente e cozinheira, de 01/09/1979 a 21/03/1991 (fls. 18);
- empregador Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Valinhos, no cargo de servente de lavanderia, de 01/10/1991 a 01/04/1998 (fls. 22);
- empregador Vital Alimentação de Coletividade Ltda, no cargo de merendeira, de 23/02/1999 a 02/04/2001 (fls. 22);
- empregador Base Grupo de Serviços e Comércio Ltda, no cargo de cozinheira, de 02/08/2004 a 16/08/2004 (fls. 23).

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...) 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Ademais, o tempo de serviço com registro na CTPS, é contado como tempo de contribuição (Art. 4º da EC 20/98).

Os mencionados vínculos empregatícios que também constam do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreado às fls. 25 e 66, corresponde a 20 (vinte) anos, 2 (dois) meses e 17 (dezessete) dias de serviço, tempo esse superior à carência exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

Os dados constantes do CNIS demonstram também que a autora verteu contribuições para a Previdência Social nos meses de maio a agosto de 2004 (fls. 26 e 67).

A autora aparelhou sua peça inicial com cópias do protocolo de benefício (fls. 27) e da comunicação de decisão (fls. 28), constando que recebeu o benefício de auxílio doença nº 31/135.307.372-3, no período 16/09/2004 a 26/11/2007.

Quanto ao aludido período em que a segurada esteve em gozo de auxílio doença, a própria Lei 8.213/91 é expressa ao determinar o cômputo desse período como tempo de contribuição (Art. 29, § 5º, e Art. 55, II).

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. INCLUSÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Deve ser considerado como tempo de serviço o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, nos termos do disposto no artigo 55, II da Lei 8.213/91, fazendo, portanto, jus o autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

II - (...).

V - Apelação provida." (AC - 385185 - Proc. 97.03.053215-2/SP, 10ª Turma, j. 05.08.2003, DJU 22.08.2003 pág. 752)

Desse modo, o tempo de serviço/contribuição registrado na CTPS, acrescido do tempo em que a autora recebeu o auxílio doença (três anos, dois meses e 11 dias) e do período de atividade rural sem registro na CTPS, reconhecida nos autos, perfaz 37 (trinta e sete) anos, 5 (cinco) meses e 14 (catorze) dias de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição à autora, a partir da citação ocorrida em 21/07/2008 (fls. 43 verso), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária, é de ser mantido porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a sua base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da autarquia, restando mantido o reconhecimento da atividade rural no período de 15/08/1965 a 30/08/1979, e a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: MARIA JOSÉ MENDES;
- b) Período de atividade rural a ser averbado: de 15/08/1965 a 30/08/1979, correspondendo a 14 (catorze) anos e 16 (dezesesseis) dias;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS, na forma da atual redação do Art. 29, I, da Lei 8.213/91;
- d) DIB: 21/07/2008 (data da citação - fls. 43 verso);
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100888-15.1998.4.03.6109/SP
2009.03.99.018283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ANTONIO ROSA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.00888-4 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para considerar válidos os contratos de trabalho, na condição de rurícola, no período de 1965 a 1972, anotados em carteira profissional, e o exercício de atividade sob condições especiais de 01.12.1974 a 09.06.1975, de 01.07.1975 a 31.01.1976, de 02.02.1977 a 14.02.1977, de 02.01.1978 a 14.03.1979, de 16.03.1979 a 29.10.1979, de 01.10.1980 a 20.03.1982, de 23.03.1982 a 26.04.1982, de 19.05.1982 a 03.12.1982, de 13.06.1983 a 21.12.1983, de 18.05.1984 a 10.11.1984, de 01.02.1985 a 10.11.1988, de 12.05.1989 a 11.04.1995 e de 11.09.1995 a 22.12.1995, todos na função de motorista. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.02.1996, data do requerimento administrativo, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados decrescentemente, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais). Sem condenação em custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que as anotações em CTPS possuem presunção relativa de validade, motivo pelo qual o autor deveria apresentar documentos complementares para comprovar a veracidade dos contratos de trabalho ali anotados, e que os testemunhos foram genéricos não trazendo convicção necessária ao reconhecimento de atividade rural. Subsidiariamente, requer que os juros de mora, a partir de janeiro de 2003, incidam à razão de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, norma especial em relação ao Código Civil.

Contra-razões de apelação do autor (fl.230/237), nas quais requer seja negado seguimento à apelação do INSS, e que se condene o INSS a pagar-lhe as prestações decorrentes de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional de 01.02.1996, data do requerimento administrativo até 16.07.2002, data em que completou 35 anos de tempo de serviço, pagando-se as prestações pelo valor integral até 24.11.2004, data a partir da qual passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez administrativa, que deve ser mantida por ter valor mais vantajoso.

Após breve relatório, passo a decidir

Busca o autor, nascido em 23.04.1944, o reconhecimento da validade dos contratos de trabalho anotados em CTPS, e a conversão de atividade especial em comum em diversos períodos em que trabalhou como motorista de ônibus e caminhão, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional (30 anos, 08 meses e 06 dias), a contar de 01.02.1996, data do requerimento administrativo.

Não conheço do pedido feito em sede de contra-razões, por não se tratar de peça processual adequada para obtenção da reforma do julgado. Assim, face a inexistência do recurso da parte autora, o ponto controvertido a ser debatido cinge-se às questões decididas na sentença.

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente, quando se trata de vínculos anteriores à década de 70, período que, de regra, não constam do aludido cadastro governamental.

Compulsando o processo administrativo (fl.79/80) verifica-se que embora na carteira profissional constasse contrato de trabalho, na condição de rurícola, de 02.01.1965 a 04.06.1971, na Fazenda São Joaquim, empregador Joaquim Sartori (doc.13/14), o INSS computou tão-somente o período de 05.12.1969 a 04.06.1971, ao argumento de que a carteira profissional foi emitida em 05.12.1969, ou seja, posterior ao início do vínculo empregatício (contagem à fl. 79), o que ensejou a diminuição no tempo de serviço e conseqüente indeferimento do pedido (fl.78/vº e fl.84).

Todavia, além da carteira profissional emitida em 05.12.1969, na qual consta residência na Fazenda São Joaquim, e que se encontra regularmente anotada, sem sinais de rasura ou contrafação (doc.11/16), o requerente também apresentou livro de registro de empregado que corrobora a admissão no serviço em 02.01.1965 (doc.47).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas (fl.153/154) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há mais de quarenta anos, e que ele passou a trabalhar na Fazenda São Joaquim em 1965, ali permanecendo por cerca de cinco anos (fl.154).

Os demais vínculos encontram-se regularmente anotados e foram computados em sede administrativa, restando, pois incontestáveis (fl.79/81). Assim como os períodos de atividade especial como motorista de ônibus e caminhão, para os quais foi efetuada a conversão de atividade especial em comum administrativamente (fl.79/81), mantendo-se os termos

da sentença que homologou tais períodos, cuja categoria profissional encontra-se expressamente prevista no código 2.4.2, do Decreto 83.080/79, a fim de proporcionar coisa julgada material, evitando-se futuras controvérsias.

Assim, somada a atividade rural, comum e especial, o autor totaliza o tempo de serviço de **30 anos, 09 meses e 03 dias até 22.12.1995**, término do último vínculo empregatício (CTPS doc.23), imediatamente anterior a 01.02.1996, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 22.12.1995, término do último vínculo empregatício, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.02.1996; fl.79), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido na via administrativa (16.11.1996; fl.10) e o ajuizamento da ação (17.02.1998).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Noticiada à fl. 200/201 a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional em cumprimento à decisão judicial que antecipara os efeitos da tutela. Todavia, posteriormente, ante a petição da parte autora no sentido de que lhe seria mais vantajoso manter a renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez, DIB: 24.11.2004 (fl.214), foi cassada a tutela antecipada, determinando-se o restabelecimento da aposentadoria por invalidez (fl.215/216), ordem cumprida à fl. 220/221. Assim, uma vez que não houve mora administrativa, deve ser excluída a multa imposta quando da prolação da sentença.

De outro turno, uma vez que o autor expressamente optou pela manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez, somente fará jus às prestações, a título de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, do período de 01.02.1996, data do requerimento administrativo, até 30.09.1997, véspera do vínculo empregatício iniciado em 01.10.1997, portanto, reingresso ao Regime Geral de Previdência Social, conforme dados do CNIS, ora anexado, ante a vedação contida no §2º do art.18 da Lei 8.213/91.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas de 01.02.1996 a 30.09.1997, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial para julgar parcialmente procedente o pedido** e declarar ter o autor direito apenas às prestações devidas de 01.02.1996, data do requerimento administrativo, até 30.09.1997, a título de aposentadoria proporcional por tempo de serviço e para excluir a multa da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. **Não conheço do pedido de parcial reforma da sentença efetuado em sede de contra-razões de apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018411-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JADER LUIZ LOPES DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00109-6 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de averbação de atividade urbana pela qual o autor pretende o reconhecimento do período de 15.02.1976 a 31.12.1978, em que trabalhou sem registro em carteira profissional junto à empresa RECEM - Representações e Comércio de Cereais Mogiana Ltda, ao fundamento de que não houve apresentação de lastro documental suficiente à comprovação do vínculo empregatício. Houve condenação da parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, os diversos documentos apresentados, os quais não foram impugnados pelo INSS, inclusive parecer técnico de perito criminal, aliados à prova testemunhal, comprovam que trabalhou de 15.02.1976 a 31.12.1978, na função de amostrador de grãos e balanceiro, na RECÉM - Representações e Comércio de Cereais Mogiana Ltda.

Contra-razões de apelação do INSS (fl.94/98).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 22.11.1961, atualmente qualificado como funcionário público, o reconhecimento e averbação da atividade de 15.02.1976 a 31.12.1978, em que trabalhou, sem registro em carteira profissional, como amostrador de grãos e balanceiro, na empresa RECEM - Representações e Comércio de Cereais Mogiana Ltda. Para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em carteira apresentou os seguintes documentos que constituem início de prova material do exercício de atividade urbana: recibo de pagamento relativo ao período de 01.05.1976 a 31.05.1976, emitida em 05.06.1976 pela empresa RECEM - Repr. Comércio de Cereais Mogiana Ltda (fl.11), histórico escolar de 1978 em que se verifica que o autor estudou no turno da noite - 2º colegial (fl.12), Atestado de Capacidade Funcional - Carteira de Saúde, emitido em 08.10.1975, em que o autor foi considerado apto a exercer o cargo de "conferente" (fl.13), Certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Guará atestando a existência da empresa RECEM - Representações e Comércio Mogiana Ltda - ramo de atividade "Escritório de compra de cereais", de fevereiro/1973 a dezembro/1978 (fl.14). Apresentou, também, parecer técnico emitido por perito criminal (fl.27/33) atestando que embora não conste a assinatura do autor no recibo de pagamento emitido em 05.06.1976 (fl.11) o documento apresenta as características de antiguidade/contemporaneidade, sem sinais de rasura ou contrafações.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl. 71/73, foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor, e que ele trabalhou na empresa RECEM de Guará, empresa que comprava milho, e que o autor era responsável por retirar amostras de milho dos caminhões e levar para a empresa, para que fosse efetuada a análise de umidade, pureza e pesagem; trabalhava em período integral das sete horas da manhã às cinco da tarde. A testemunha ouvida à fl. 72 acrescentou que trabalhou na unidade da empresa localizada em Guará e na unidade de Ituverava, sendo que nesta última exerceu o cargo de auxiliar de escritório; que a empresa não efetuava os registros dos funcionários da filial em Guará, e que as contratações eram realizadas sempre no final ou começo do ano, sendo que o autor começou a trabalhar no final de 1975 ou começo de 1976 e que permaneceu na unidade de RECEM de Guará até o fechamento da empresa ocorrido em 1978; que a empresa começou a encerrar suas atividades após junho/julho de 1978, término da safra daquele ano.

Destarte, restou comprovado o labor urbano, sem registro em carteira, posto que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de **15.02.1976 a 31.12.1978**, em que trabalhou como amostrador e balanceiro, na empresa RECEM - Representações e Comércio de Cereais Mogiana Ltda, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

Ressalto que, no caso dos autos, embora o autor ostente atualmente a qualidade de funcionário público, o período objeto da averbação refere-se a vínculo empregatício de filiação obrigatória à Previdência Social e cujo recolhimento das contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, restando, portanto, prejudicada a abordagem do disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição.

Fixo, em favor da parte autora, honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade urbana de 15.02.1976 a 31.12.1978, em que trabalhou como amostrador e balanceiro, sem registro em carteira profissional, na empresa RECEM - Representações e Comércio de Cereais Mogiana Ltda. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JÁDER LUIZ LOPES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado**, com a emissão da respectiva certidão de tempo de serviço, o período de **15.02.1976 a 31.12.1978**, laborado na empresa RECEM - Representações e Comércio de Cereais Mogiana Ltda, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018786-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ZOARDO MENDES

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00091-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira profissional e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por ausência dos respectivos recolhimentos previdenciários. O autor foi condenado ao pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da causa atualizada, observados os termos do art. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados, aliados à prova testemunhal comprovam o exercício de atividade rural sem registro em carteira profissional, sendo os recolhimentos das contribuições encargo do empregador; e que somado tal período aos demais vínculos anotados em CTPS, completa os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 01.07.2008, data do requerimento administrativo, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91 e na E.C. nº20/98, inclusive as 156 contribuições mensais previstas na lei.

Sem contra-razões do réu (certidão fl.98).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 28.02.1949, a averbação de atividade rural de 1962 a 1972, em regime de economia familiar, sem registro em carteira profissional, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.07.2007, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.1972 (emitido em 30.03.1973; fl.12) e certidão de casamento (1976; fl.13), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Apresentou, também, carteira profissional emitida em agosto de 1973 (doc.14/21) pela qual se verifica que o autor mantém desde 01.08.1973 até os dias atuais, vínculo empregatício como lavrador, constando, inclusive, dos dados do CNIS (fl.74), servindo tal documento de prova plena dos vínculos nele anotados, e início de prova material do anterior histórico profissional de rurícola do requerente.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl. 63/64 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde 1968, época em que ele trabalhava na Fazenda Palmeiras, e que o autor saiu da aludida propriedade em 1972/1973, passando, então, a trabalhar em outras propriedade, sempre nas lides rurais até os dias atuais.

Ressalte-se que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **01.01.1968**, data mais remota apontada pelas testemunhas, a **31.12.1972**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos contratos de trabalho relativos aos vínculos empregatícios de rurícola anotados em CTPS de 1973 aos dias atuais (CTPS doc.14/21), que, inclusive, constam dos dados do CNIS, acostados pelo réu (fl. 74), deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das

respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computados apenas os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional relativos aos interregnos de agosto de 1973 a junho de 2007, data do requerimento administrativo, o autor totaliza mais de 30 anos de contribuição, suficiente à carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Somado o tempo de atividade rural, sem registro, e em CTPS (doc.14/21 e doc.74) totaliza o autor **28 anos, 04 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 03 meses e 13 dias até 06.06.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurada que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que completou os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (06.06.2007; fl.34), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios, em favor da parte autora, em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade rural no período de 01.01.1968 a 31.12.1972, independentemente das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando 28 anos, 04 meses e 02 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 03 meses e 03 dias até 06.06.2007. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, com termo

inicial em 06.06.2007, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ZOARDO MENDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 06.06.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018873-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DOMINGOS RODRIGUES
ADVOGADO : RAFAEL COUTO SIQUEIRA
No. ORIG. : 07.00.00086-2 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural no período de 1964 a 1993, para fins de aposentadoria por idade ou por invalidez, condenando-se o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não preencheu os requisitos para o reconhecimento da atividade rural, sustentando a necessidade de recolhimento e indenização das contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Com contrarrazões do autor (fls. 75/78), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.01.1952, a averbação, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, do período de 20.01.1964 a 22.06.1993 e de 04.12.1993 a 24.09.2002, em que teria trabalhado como rurícola, sem registro em CTPS.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de seu casamento (04.01.1986; fl. 09), certidão de nascimento de sua filha (21.12.1988; fl. 10), título de eleitor (05.08.1970; fl. 11), certificado de alistamento militar (01.09.1971; fl. 12), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas inquiridas às fls. 55/56 afirmaram que conheceram o autor há quarenta anos; que ele sempre trabalhou como "bóia-fria" nas lavouras da região, fazendo todo tipo de serviço rural, trabalhando para diversos empregadores; que ele deixou de trabalhar como "bóia-fria" nos idos de 1993, quando passou a trabalhar como empregado em uma firma da região.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o autor estava, à época do ajuizamento da ação, filiado ao Regime Geral de Previdência Social, conforme demonstram as informações do CNIS de fls. 35/36, portanto, descabe a indenização das contribuições previdenciárias prevista no art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 20.01.1966 data em que o autor, nascido em 20.01.1952, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **20.01.1966 a 31.10.1991**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ante a sucumbência mínima do autor, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ª, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reconhecer a atividade rural apenas no período de 20.01.1966 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SEBASTIÃO DOMINGOS RODRIGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o exercício de atividade rural no período de **20.01.1966 a 31.10.1991**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019312-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019312-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : INEZ APARECIDA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00114-4 1 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por não restarem cumpridos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista a ausência de início de prova material de atividade rural. A autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado ser beneficiária da Gratuidade da Justiça.

Objetiva a autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a prova testemunhal, aliada à prova material, qual seja documento em nome do genitor, qualificado como rurícola, comprova o exercício de atividade rural, dos doze anos de idade até abril de 1976, uma vez que, àquela época, não se usava anotar a profissão da mulher nos documentos pessoais, e que somado aos demais períodos urbanos cumpre os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, e demais consectários legais.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.79).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 19.12.1953, a averbação e a conversão de atividade especial em comum do período de janeiro de 1966 a abril de 1976, em que trabalhou como rurícola, em que trabalhou em regime de economia familiar; a conversão de atividade especial em comum do período de 01.09.1989 a 16.12.1998, laborado na Fiação Alpina Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou certidão de casamento dos pais, celebrado em 1936, na qual o genitor, Benedicto da Silva, fora qualificado como lavrador (fl.12), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rurícola. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Apresentou, ainda, certidão de seu casamento, celebrado em 11.12.1976, na qual o esposo foi qualificado como lavrador (fl.13) que embora se refira a período posterior ao término da averbação objeto da presente ação, ratifica o histórico de rurícola da parte autora.

Por seu turno, a testemunha ouvida à fl.61 afirmou que conhece a autora desde criança e que ela trabalhou no sítio de Mario Miasake e depois no sítio de Mario Cardoso, na produção de batata e tomate de, aproximadamente, 1968 a 1976, e que o pagamento era feito semanalmente. No mesmo sentido, a testemunha ouvida à fl. 62 ao afirmar que conhece a autora desde criança e que ela trabalhou para Mario Miasake e em outras propriedades, na produção de batata, por cerca de dez anos, até 1976.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 19.12.1967 data em que a autora, nascida em 19.12.1953, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal, sendo que a prova testemunhal também não foi uníssona quanto ao labor antes da aludida data.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

No caso dos autos, não restou demonstrado o efetivo exercício de atividade especial no referido período, sendo que as peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor comum da autora, na condição de rurícola, no período de **19.12.1967 a 30.03.1976**, véspera do primeiro vínculo em CTPS (doc.18), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ausente impugnação específica da parte autora deixo de analisar o alegado exercício de atividade especial de 01.09.1989 a 16.12.1998, na empresa Fiação Alpina Ltda (planilha à fl.04 da petição inicial), ademais, não houve juntada de documentos ou produção de provas quanto ao aludido período.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25

anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o período de atividade rural (19.12.1967 a 30.03.1976) e o períodos de atividade urbana comum (CTPS doc.15/18) e dados do CNIS, ora anexado, a autora totalizou **19 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 01 mês e 07 dias até 10.06.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Destarte, a autora, nascida em 19.12.1953, conta com mais 48 anos de idade, e cumpriu o pedágio, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários a aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixada em 27.06.2008, data da citação (fl.24), nos termos da petição inicial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante a sucumbência mínima sofrida pela parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade rural de 19.12.1967 a 30.03.1976, em regime de economia familiar, exceto para carência (§2º do art. 55 da Lei 8.213/91), totalizando 19 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 01 mês e 07 dias até 10.06.2008, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar de 27.06.2008, data da citação, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação da pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **INEZ APARECIDA DA SILVA PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 27.06.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019456-72.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA JOSE DA LUZ FILIPINI
ADVOGADO : ROGÉRIO PASCHOALINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00039-6 1 Vr IPAUCU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a averbação de atividade rural, por ausência de início de prova material. A autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observados os termos da Lei 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório comprova o exercício de atividade rural durante doze anos, em regime de economia familiar, na propriedade dos pais, da qual era dependente.

Contra-razões do réu (fl.101/107), pelas quais pugna pela manutenção da sentença, juntando, na oportunidade, Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da autora e do esposo (fl.108/112).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 31.05.1949, qualificada como merendeira, o reconhecimento e a averbação de atividade rural de 1960 a 1972, em regime de economia familiar, na propriedade paterna, para fins de futura aposentação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a demandante apresentou certidão do imóvel rural de sete alqueires adquirido em 1948 por Deolindo Pedrosa da Luz, genitor da autora, qualificado como rurícola (doc.11/14), imóvel este do qual a requerente recebeu cota parte de meação em 1981 (fl.16), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.89 afirmou que conhece a autora pois possuía um sítio vizinho ao da família da requerente, e que ela trabalhou para o deponente de 1970 a 1975 na lavoura de café. Por sua vez, as testemunhas ouvidas à fl. 90/91 afirmaram que conhecem a autora desde, respectivamente, 1960 e 1963, e que ela trabalhou na lavoura no sítio da família até 1970/1975, e depois no Sítio de Isidoro Alves, sendo que após casar-se mudou-se para Assis (fl.91).

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rústica anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rústica para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a demandante embora mantivesse vínculo de natureza estatutária junto à Prefeitura de Ipaussu (CNIS fl.110), está recebendo atualmente o benefício de aposentada por invalidez pela Previdência Social (CNIS fl.108), portanto, estava filiada ao Regime Geral da Previdência Social, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 31.05.1963 data em que a autora, nascida em 31.05.1949, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, o conjunto probatório comprova o efetivo exercício de atividade rural até 30.05.1970, data de seu casamento (fl.09), momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo, qualificado como "carpinteiro". Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural da autora de **31.05.1963 a 30.05.1970**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) em favor da parte autora, nos termos do art. 20, §4º do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente** o pedido de averbação de atividade rural do período de 31.05.1963 a 30.05.1970, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91). Honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA JOSÉ DA LUZ FILIPINI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de **31.05.1963 a 30.05.1970**, em regime de economia familiar, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019496-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO TOLEDO DO AMARAL
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01734-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade rural, ao fundamento de insuficiência de provas materiais e ausência dos respectivos recolhimentos previdenciários, restando insuficiente o tempo de serviço para fins aposentação. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais).

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório comprova o exercício de atividade rural nos termos da inicial, e que não são exigíveis as contribuições previdenciárias anteriores a novembro de 1991, a teor do disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 e art.60, X do Decreto 3.048/99; e que nos demais períodos contribuiu para a Previdência Social, suficiente para o cumprimento da carência, nos termos do art. 142 do aludido diploma legal, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contra-razões do réu (fl.73).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 19.10.1942, a averbação de atividade rural de 19.10.1954 a 30.03.1993, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de casamento (03.10.1964; fl.09), certidão de nascimento da filha (21.10.1967; fl.10), título de eleitor (24.08.1976; fl.12) e certificado de dispensa de incorporação (25.03.1974; fl.13). Apresentou, ainda, certidão do imóvel rural adquirido pelo genitor, qualificado como lavrador, em 1975 (fl.14) e certificado do INCRA do aludido imóvel "Sítio São Carmo" (1979, 1980 e 1981; fl.15/17), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 56/57 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há mais de trinta anos, e que ele sempre trabalhou na área agrícola, juntamente com a família, em sítio próprio, de 10 alqueires, sem concurso de empregados; e que a partir de 1993 passou a trabalhar com carteira registrada.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Itaporanga (fl.18) informa que o autor foi contratado em 01.04.1993 para exercer o cargo de motorista, sendo posteriormente dispensado.

Conforme dados do CNIS apresentado pelo réu na peça contestatória (fl.46/49) o autor a partir de 06/1986 passou a verter contribuições como contribuinte individual, sendo que o detalhamento do CNIS, ora anexado, dá conta que tal inscrição deu-se na condição de empresário. Assim, restou comprovado o exercício de atividade rural até maio de 1986, véspera da filiação urbana.

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 19.10.1956 data em que o autor, nascido em 19.10.1942, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, do conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **19.10.1956 a 30.05.1986**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado apenas os vínculos empregatícios anotados em CTPS (doc.12 e CNIS doc.46/49) totaliza o autor 10 anos e 10 meses de contribuição, suficientes à carência de 05 anos (60 meses) previsto para 1992, ano em que completou os requisitos mínimos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Acrescido o período de atividade rural e comum, o autor completa o autor **36 anos, 03 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 05 meses e 14 dias até 30.06.2008**, data da última contribuição vertida, imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 30.06.2008, data da última contribuição vertida, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 24.10.2008, data da citação (fl.24), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante a sucumbência mínima sofrida pela parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade rural de 19.10.1956 a 30.05.1986, independentemente dos recolhimentos previdenciários, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando 36 anos, 03 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 05 meses e 14 dias até 30.06.2008, data da última contribuição vertida. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o beneficiário de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 24.10.2008, data da citação, observado no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO TOLEDO DO AMARAL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 24.10.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019968-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRAZ FRANCISCO DE PAULA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00076-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 08.11.1967 a 31.10.1977, sem registro em carteira profissional. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, incluindo o abono anual, nos termos do art.39 do Decreto 3.048/99, a contar da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar de 07.11.2008, data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas a partir da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por prova material contemporânea, o alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que a atividade rural não pode ser computada para efeito de carência a teor do disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 e demais dispositivos constitucionais que regem o equilíbrio atuarial da Previdência Social. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da causa nem incidir sobre as parcelas vencidas após a sentença.

Contra-razões do autor (fl.183/189).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 08.11.1955, a averbação de atividade rural de 08.11.1967 a 31.10.1977 e de 29.12.1978 a 31.12.1979, em regime de economia familiar, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: requerimento para licença de aprendizagem automotiva (1974; fl.14), título de eleitor (01.09.1975; fl.15), requerimento de carteira nacional de habilitação (04.08.1975; fl.16), certidão de seu casamento (10.07.1976; fl.17) e certidão de nascimento do filho (11.06.1977; fl.18). Apresentou, ainda, certidão do imóvel rural de 2,5 alqueires adquirido em 1954 pelo genitor, Antonio Francisco de Paula, qualificado como lavrador, e alienado em 1980 (fl.11/12), autorização para impressão de nota de produtor rural (1968; fl.13), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Verifica-se que a partir de 01.11.1977, passou a ter contrato de trabalho anotado em CTPS, como auxiliar de marceneiro (doc.21).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 153/154 afirmaram que conhecem o autor desde, respectivamente, os anos 70 (fl.153), e há mais de quarenta anos quando o requerente contava com doze anos de idade (fl.154), época em que ele trabalhava na lavoura na chácara do pai, onde permaneceu por cerca de 11 anos; depois passou a prestar serviços na propriedade do senhor Amauri, em serviços gerais de lavoura, por cerca de 18 anos, sendo que posteriormente mudou-se para Tupi Paulista, passando a trabalhar na Prefeitura.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a averbação do período de **08.11.1967 a 31.10.1977**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somados apenas os vínculos anotados em CTPS (doc.21/24) os recolhimentos efetuados na condição de autônomo desde 1980 (doc.27/107), o autor completa mais de 28 anos de contribuição, suficientes à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computados os períodos de atividade rural e urbana, o autor totaliza **29 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 05 meses e 27 anos até 01.10.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, uma vez que cumpriu os requisitos legais necessários à aposentação após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 07.11.2008, data da citação (fl.116), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para declarar que o autor completou 29 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 05 meses e 27 dias até 01.10.2008, data do ajuizamento da ação. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para determinar que o valor do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço seja calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BRAZ FRANCISCO DE PAULA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 07.11.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020529-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00044-1 1 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de janeiro de 1959 a junho de 1980, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, incidindo correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Em suas razões de apelo, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material suficiente à comprovação do alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, durante todo o período pleiteado, bem como que não é possível considerar tempo de serviço prestado antes dos 14 anos de idade.

O autor interpôs recurso adesivo (fl. 101/103), pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor total da condenação.

Contrarrazões do autor à fl. 104/106. Sem contrarrazões do réu, conforme certidão de fl. 108.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 19.02.1945, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (34 anos, 07 meses e 24 dias de tempo de serviço; carta de concessão à fl. 16 - DIB: 26.08.1996), o reconhecimento do exercício de atividade rural prestado desde os 10 anos de idade até 22.06.1980, em regime de economia familiar, para fins de revisão do valor do benefício.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se ao período reconhecido na sentença de primeira instância, qual seja, de janeiro de 1959 a junho de 1980.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou o título eleitoral (1968; fl.17), o certificado de alistamento militar (1972; fl. 18), as certidões de nascimento de suas filhas (1968, 1970, 1973; fl. 19/21) e documentos escolares (1975 a 1980; fl. 22/23); nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.75/80) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde que ele era criança e que trabalharam juntos em lavoura de café da Fazenda Jamaica.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 19.02.1959, data em que o autor, nascido em 19.02.1945, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de 19.02.1959 a 22.06.1980 (véspera do primeiro contrato de trabalho registrado em CTPS), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Acrescida a atividade rural e o contrato de trabalho anotado em CTPS (doc.12), totaliza o autor 38 anos, 09 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1997, data da extinção daquele contrato, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência também restou implementada, pois computados apenas os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional, o autor totaliza 209 meses de contribuição, suficientes à carência necessária à concessão do benefício, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente alteração da renda mensal para valor equivalente a 100% do salário-de-benefício.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, mantêm-se na forma fixada na sentença, ou seja, a partir da citação, vez que incontroverso.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reconhecer o exercício de atividade rural de 19.02.1959 a 22.06.1980, totalizando o autor 38 anos, 09 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1997, data do último contrato de trabalho, e **dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se eventuais pagamentos efetuados em sede administrativa.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO TEODORO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que proceda a *revisão* do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB: 42/102584466-9 - DIB: 26.08.1996), alterando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, a partir da data da citação (11.05.2007), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se eventuais pagamentos efetuados em sede administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022362-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022362-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE BOIAGO LOURENÇO
ADVOGADO : ADALBERTO TIVERON MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00088-9 3 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para determinar a averbação de atividade rural exercida pela autora nos períodos de 22.08.1966 a 30.10.1990 e de 03.01.1991 a 10.04.1998, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como a expedir a respectiva certidão, no prazo de 10 dias. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não foram apresentadas as provas materiais contemporâneas ao alegado labor rural em regime de economia familiar, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Com contrarrazões da autora, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 22.08.1952, qualificada como doméstica, a averbação do labor rural exercido de 22.08.1966 a 30.10.1990 e de 03.01.1991 a 10.04.1998, em companhia de seus pais e posteriormente do esposo, na condição de diarista, em diversas propriedades rurais, para fins de futura aposentadoria.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar a profissão do esposo: certidão de casamento (1974 - fl. 17), certidões de nascimento dos filhos (1975 e 1978 - fl. 23/24), bem como sua ficha de inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina em 1975 (fl. 22), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 79 e 98/99 afirmaram que conhecem a autora desde a infância e que ela trabalhou na zona rural. Vale ressaltar que a testemunha de fl. 99 declarou que conhece a autora há trinta anos e que trabalharam juntas nas propriedades de Antonio Rui e Antonio Teço, na colheita de tomate.

Insta ressaltar que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o labor agrícola da autora a partir de 27.04.1974, data de seu casamento (fl.17), momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo, tendo em vista que não foram apresentados nos autos início de prova material da autora ou de seus genitores para subsidiar a alegada atividade rural exercida antes do casamento, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **27.04.1974 a 30.10.1990** (véspera do primeiro contrato de trabalho registrado em CTPS - fl.19), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Já o período de 03.01.1991 a 10.04.1998 não restou comprovado, pois não foi apresentado início de prova material contemporânea, tampouco se aproveitou a prova testemunhal colhida. Ademais, mesmo que apresentado início de prova material, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser averbada para fins de concessão de benefício urbano mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 c/c o disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356/91 (DOU 09.12.1991).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido para limitar a averbação de atividade rural ao período de **27.04.1974 a 30.10.1990**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DIRCE BOIAGO LOURENÇO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o período rural de **27.04.1974 a 30.10.1990**, laborado em regime de economia familiar, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022395-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIKO KAWAMOTO
ADVOGADO : MASSAKO RUGGIERO
No. ORIG. : 09.00.00013-7 1 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação do tempo de serviço rural, prestado de 1963 a 1975, em regime de economia familiar. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Não houve condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados não constituem início de prova material do alegado labor rural, pois estão em nome de terceiros e não são contemporâneos à época a ser comprovada, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que não é possível computar tempo de serviço exercido antes dos 12 anos de idade.

Com contrarrazões da autora, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 05.12.1954 e atualmente qualificada como professora, o reconhecimento do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, de 1963 a 1975, com a conseqüente averbação do referido período para fins de aposentadoria.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou notas fiscais emitidas pelo seu genitor em 1968, 1969, 1977 e 1978 (fl. 12/15), declarações de imposto de renda (fl.16/25 - 1982/2008) e documentos relativos ao imóvel rural da família (fl.26/31), qualificando-o como agricultor, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural em regime de economia familiar. Destaco que a jurisprudência é pacífica em admitir a extensão da profissão de rurícola dos pais aos filhos, tendo em vista a dificuldade de o trabalhador rural obter documentos comprobatórios de sua condição. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 73/77 foram unânimes ao afirmar que conhecem a autora desde que ela era criança e que ela trabalhou com os pais, na plantação de verduras e morango, até o ano de 1975.

Cumprido destacar que orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, tendo em vista que a autora, nascida em 05.12.1954, completou 12 anos de idade em 05.12.1967, quando ainda não vigia a Constituição da República de 1967, que em seu artigo 158, inciso X, passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos, idade em que se presume força física para o trabalho rural, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola no período de **15.03.1967** (data da entrada em vigor da CR/1967) **até 31.12.1975**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cumpre destacar que apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social, o que não ocorre no caso em tela.

Ficam mantidos os honorários advocatícios na forma fixada na sentença, vez que em consonância com o previsto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido da autora para determinar seja procedida a averbação do período de atividade rural, em regime de economia familiar, de **15.03.1967 a 31.12.1975**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIKO KAWAMOTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o período rural de **15.03.1967 a 31.12.1975**, laborado em regime de economia familiar, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024997-86.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.024997-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONIZETE BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

No. ORIG. : 08.00.02459-5 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor não inferior a um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1%. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 500,00. Honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 77/79.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.06.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.02.2009 (fl. 37/41), complementado à fl. 52/53 atestou que a autora é portadora de sacroileite (espécie de espondilopatia), e transtornos dos discos intervertebrais lombares (espondilodiscoartrose), estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo no período de 01.11.2006 a 25.10.2007 (fl. 10), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.11.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (20.02.2009; fl. 41), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Donizete Barbosa de Oliveira a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.02.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028113-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ISALTINA RITA DA ROCHA

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00059-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 24/04/2009, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da data em que a autora completou a idade necessária.

A r. sentença, proferida em 08/05/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 08/05/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028400-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SEBASTIAO DONIZETE CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 08.00.00065-2 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação previdenciária objetivando o reconhecimento da atividade rural sem registro nos períodos de 1/12/1967 a 8/10/1970, 1/10/1973 a 18/9/1974, 24/9/1976 a 29/9/1977, 1/10/1981 a 30/7/1983, 1/11/1986 a 18/7/1988, 1/5/1991 a 15/12/1992 e de 29/11/1999 a 17/9/2000, além do tempo de serviço anotado na carteira de trabalho, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja averbado e anotado pelo INSS o período de trabalho rural de 08/11/1967 a 08/10/1970, bem como a implantar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição ao autor, a partir da data da citação, com juros de mora de 1% ao mês, atualização monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, argumentando que o autor não provou todo o período que alega ter trabalhado como rurícola, culminando com a reforma da sentença e a improcedência do pedido inicial e, subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária para 5% do valor da causa.

O autor apelou pleiteando a procedência total do pedido com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão do casamento ocorrido em 28/02/1976, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 11);

- b) cópia da carteira de trabalho e previdência social constando registros no cargo de "lavrador", "agricultor", "serviços gerais na lavoura de cana" e "rurícola" (fls. 12/16);
- c) cópia da certidão do casamento registrado em 11/01/1997, constando o autor como genitor do nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 20);
- d) cópia do título eleitoral emitido em 21/01/1974, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 21);
- e) cópia do certificado de dispensa de incorporação datado de 30/03/1974, constando que o autor com a profissão de trabalhador rural e residente na Faz. Capão da Madeira, foi dispensado do serviço militar inicial em 31/12/1973 (fls. 22).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- Testemunha Antonio José de Souza:

"... conheço o autor desde os 8 anos de idade. Trabalhei com ele no Sítio Nossa Senhora Aparecida, de propriedade de meu pai, no ano de 1988 a 1991. O autor exercia a função de lavrador, ou seja, "carpia café, fazia cerca, tirava leite, etc". ..." (fls. 55);

- Testemunha Oswaldo Ferrão:

"... conheço o autor há cerca de 38 anos. Já fui empregador do autor. Ele começou a trabalhar comigo, em minha propriedade, no Sítio Capão e Madeira, aos 8 anos de idade, sem Carteira assinada. (...) Ele ficou comigo até o ano de 1973. O autor tirava leite, carpia, fazia de tudo. ..." (fls. 56).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 54/57), havendo que se reconhecer essa atividade em todo o período pleiteado de 01/12/1967 a 08/10/1970, de 01/10/1973 a 18/09/1974, de 24/09/1976 a 22/09/1977, de 01/10/1981 a 30/07/1983, de 01/11/1986 a 18/07/1988, de 01/05/1991 a 15/01/1992 e de 29/11/1999 a 17/09/2000.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Anoto que os contratos de trabalho registrados na CTPS do autor, às fls. 12/16, com exceção do labor no cargo de ajudante de higienização para CEVAL Alimentos S/A, de 20/1/92 a 23/4/93 (fls. 14), todos os outros trabalhos são em estabelecimentos rural e agropecuário, fato que corrobora a prova testemunhal.

Não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1102.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural pleiteado pelo autor sem o registro na CTPS, de 01/12/1967 a 08/10/1970, de 01/10/1973 a 18/09/1974, de 24/09/1976 a 22/09/1977, de 01/10/1981 a 30/07/1983, de 01/11/1986 a 18/07/1988 e de 01/05/1991 a 30/10/1991, correspondendo a 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS, constando os contratos de trabalho para os seguintes empregadores:

- empregador Osvaldo Ferrão e outros, no cargo de lavrador, de 09/10/1970 a 29/09/1973 (fls. 13);
- empregador Maria Angélica Marques Ferrão, no cargo de lavrador, de 19/09/1974 a 31/06/1975 (fls. 13);
- empregador Domingos Leotiwio Valiwciano, no cargo de lavrador, de 01/07/1975 a 23/09/1976 (fls. 13);
- empregador Osvaldo Ferrão, no cargo de parceiro agricultor, de 30/09/1977 a 30/09/1981 (fls. 13);
- empregador Olavo Antonio de Souza, estabelecimento agropastoril, no cargo de serviços gerais, de 01/08/1983 a 31/10/1986 (fls. 14);
- empregador Antonio de Souza, estabelecimento agropecuária, no cargo de serviços gerais, de 20/07/1988 a 30/04/1991 (fls. 14);
- empregador CEVAL Alimentos S/A, no cargo de ajudante de higienização, de 20/01/1992 a 23/04/1993 (fls. 14);
- empregador Roberto Martins Franco, no cargo de serviços gerais na lavoura de cana, de 01/05/1993 a 25/10/1993 (fls. 14);
- empregador Roberto Martins Franco, estabelecimento agropecuária, no cargo de serviços gerais, de 17/01/1994 a 31/10/1994 (fls. 15);
- empregador Roberto Martins Franco, estabelecimento agropecuária, no cargo de serviços gerais, de 01/12/1994 a 13/11/1995 (fls. 15);
- empregador Roberto Martins Franco, no cargo de serviços gerais na lavoura de cana, de 04/12/1995 a 13/12/1996 (fls. 15);
- empregador Roberto Martins Franco, estabelecimento agropecuária, no cargo de serviços gerais, de 14/01/1997 a 28/11/1999 (fls. 15);
- empregador Nova Geração Agrícola S/C Ltda ME, estabelecimento agrícola, no cargo de serviços gerais, de 18/09/2000 a 07/06/2002 (fls. 16);
- empregador Alves e Alves Ltda ME, no cargo de serviços gerais, de 02/12/2002 a 09/01/2003 (fls. 16);
- empregador Conteúdo Transportes e Mecanização Agrícola Ltda - EPP, no cargo de rurícola, de 20/02/2003 a 05/04/2003 (fls. 16);
- empregador Bernardo Biagi e outro (sucedido por Usina Batatais S/A - Açúcar e Álcool), no cargo de rurícola, com admissão em 09/04/2003, sem anotação da data de saída (fls. 16 e 17).

Anoto que em consulta ao CNIS, constata-se que este último vínculo empregatício permanecia em vigor quando do ajuizamento da ação em 28/05/2008.

O tempo de vínculo empregatício contado até a data da petição inicial (05/05/2008), corresponde a 29 (vinte e nove) anos, 5 (cinco) meses e 12 (doze) dias, tempo esse superior à carência exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Ademais, o tempo de serviço com registro na CTPS, é contado como tempo de contribuição (Art. 4º da EC 20/98).

Desse modo, o aludido tempo de serviço/contribuição registrado na CTPS, contado até a data da petição inicial datada de 05/05/2008, acrescido do tempo de atividade rural sem registro na CTPS, reconhecida nos autos, perfaz 38 (trinta e oito) anos, 4 (quatro) meses e 2 (dois) dias de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor, a partir da citação ocorrida em 03/07/2008 (fls. 32), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária, é de ser mantido porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a sua base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais, e ao recurso de apelação da autoria para reconhecer o período de atividade rural desempenhado sem registro na CTPS até 30/10/1991, bem como, o tempo de contribuição anotado na CTPS até 05/05/2008, e conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, e **nego seguimento** ao apelo da autarquia, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: SEBASTIÃO DONIZETE CÂNDIDO DA SILVA;
- b) Período de atividade rural a ser averbado: de 01/12/1967 a 08/10/1970, de 01/10/1973 a 18/09/1974, de 24/09/1976 a 22/09/1977, de 01/10/1981 a 30/07/1983, de 01/11/1986 a 18/07/1988 e de 01/05/1991 a 30/10/1991, correspondendo a 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias;
- c) Tempo de atividade com registro na CTPS: de 09/10/1970 a 29/09/1973, de 19/09/1974 a 31/06/1975, de 01/07/1975 a 23/09/1976, de 30/09/1977 a 30/09/1981, de 01/08/1983 a 31/10/1986, de 20/07/1988 a 30/04/1991, de 20/01/1992 a 23/04/1993, de 01/05/1993 a 25/10/1993, de 17/01/1994 a 31/10/1994, de 01/12/1994 a 13/11/1995, de 04/12/1995 a 13/12/1996, de 14/01/1997 a 28/11/1999, de 18/09/2000 a 07/06/2002, de 02/12/2002 a 09/01/2003, de 20/02/2003 a 05/04/2003 e de 09/04/2003 a 05/05/2008, corresponde a 29 (vinte e nove) anos, 5 (cinco) meses e 12 (doze) dias de serviço/contribuição;
- d) Tempo total de serviço/contribuição reconhecido nos autos: 38 (trinta e oito) anos, 4 (quatro) meses e 2 (dois) dias;
- e) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- f) DIB: 03/07/2008 (data da citação - fls. 32);
- g) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028917-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES LEODORO DIAS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
CODINOME : MARIA DE LOURDES LEODORO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00053-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural no período de 1957, quando a autora completou seus doze anos, até agosto de 1993, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou procedente o pedido para declarar o período de trabalho prestado pela autora na atividade rural de 1957 a 1993, e condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária desde o ajuizamento da ação, juros de mora desde a citação e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, argumentando que o tempo de contribuição é insuficiente para atender à carência e que não apresentou início de prova material em relação a atividade rural, culminando com a reforma da sentença e a improcedência do pedido inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a autora, em síntese, que desde os 12 (doze) anos de idade, completados em 1957 até agosto/1993, desempenhou trabalho rural sem anotação na CTPS, e a partir daí laborou como empregada doméstica com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social, contando tempo suficiente para obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Cumpra anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Destarte, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

De outro esfera, para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido em 28/07/1962, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador (fls. 10);
- b) cópia da certidão imobiliária relatando a transcrição/registro do formal de partilha homologado em 16/06/1964, pelo qual o cônjuge da autora adquiriu por sucessão uma área de terra rural com 7 alqueires, Fazenda Boa Vista, no bairro de Pedra Branca, em Itararé/SP, e que a autora e seu cônjuge transmitiram parte do imóvel por escritura de 09/08/1966 e parte pela escritura de 03/07/1967 (fls. 11 e verso);
- c) cópia da certidão expedida pelo cartório eleitoral da 57ª Zona - Itararé/SP, constando que o cônjuge da autora foi inscrito como eleitor sob nº 10.684 em 02/09/1968, com a profissão de lavrador (fls. 13);
- d) cópia da certidão do nascimento ocorrido em 27/09/1987, constando como genitores a autora e seu cônjuge, este qualificado com a profissão de lavrador (fls. 14).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- testemunha Maria de Lourdes Mano Neto:

"... Conheço Dona Maria faz uns 35, 40 anos. Conheci ela trabalhando na Pedra Branca, porque eu tenho um Sítio na divisa de Pedra Branca e a via trabalhando. Trabalhava como bóia-fria, na Pedra Branca. O "gato" pega a pessoa para trabalhar e o bóia-fria não sabe nem pra onde vai. Trabalhou nos Bairros Pedra Branca e Passo Fino, para os "gatos" José Olívio e Zé Martins. Ela trabalhou pouco tempo registrada aqui na cidade e depois voltou para a roça, como bóia-fria. Faz mais ou menos 3 meses que ela parou de trabalhar, pois está doente, teve começo de infarto. ..." (fls. 48);

- testemunha Elisabete Teixeira dos Santos Martins:

"... Conheço Dona Maria faz mais de 30 anos, do Bairro Pedra Branca, trabalhamos juntas. Trabalhamos na Fazenda Da Cisa e sempre trabalhando de bóia-fria, e bóia-fria não tem lugar. Trabalhou para os "gatos" Hélio, Valdiclei e Nivaldino. Em Pedra Branca trabalhamos na Fazenda dos Bonotto, fazia de tudo, carpir, roçar, tudo o que viesse pela frente. Faz aís ou menos um anos que ela parou de trabalhar, porque ficou doente. ..." (fls. 49).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 48/49), havendo que se reconhecer essa atividade no período pleiteado de 06/02/1957, quando completou 12 anos de idade, a 01/08/1993.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço em atividade campestre pleiteado pela autora sem o registro na CTPS, de 06/02/1957, quando completou 12 anos de idade, a 01/08/1993, dia anterior ao primeiro registro na CTPS, correspondendo a 36 (trinta e seis) anos, 5 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, a autora aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS, constando os contratos de trabalho para os seguintes empregadores:

- empregador Marco Antonio dos Anjos Fonte Boa, no cargo de doméstica, de 02/08/1993 a 11/03/1995 (fls. 17);
- empregadora Maria Tereza Mello, no cargo de empregada doméstica, de 23/05/1995 a 22/04/2000 (fls. 17);
- empregador Gilmar Corrêa, no cargo de empregada doméstica, de 02/03/2004 a 02/08/2004 (fls. 17).

Aludido tempo de serviço com registro na CTPS, é contado como tempo de contribuição (Art. 4º da EC 20/98), todavia, não satisfaz o tempo mínimo correspondente à carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91 (cento e oitenta contribuições mensais), posto que os mencionados vínculos empregatícios constantes da CTPS de fls. 16/17, correspondem a apenas 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias de serviço/contribuição.

Contudo, a autora nascida em 06.02.1945, completou a idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, em 06.02.2000, quando necessitava comprovar a carência de 114 meses ou 9,5 anos de atividade rural.

Dessa forma, tendo a autora comprovado o efetivo trabalho rural de 36 (trinta e seis) anos, 5 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias, contado até 01/08/1993, passou a fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a contar do implemento do requisito etário ocorrido em 06/02/2000, no valor de um salário mínimo mensal (Art. 143 da Lei 8.213/91).

A propósito, nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Nessa esteira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, já se manifestou pela desnecessidade da concomitância dos requisitos carência e idade, como se vê das seguintes ementas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 1115892/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/08/2009, DJ 14/09/2009) (grifei)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles. 2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. 4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. 5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2007, DJ 07/02/2008) (grifei)

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação ocorrida em 15/07/2008 (fls. 22 verso), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1%

(um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária, é de ser mantido porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a sua base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da autarquia, concernente a ausência das contribuições pelo tempo da carência, restando mantido o reconhecimento da atividade rural no período de 06/02/1957, quando completou 12 anos de idade, a 01/08/1993, e a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: MARIA DE LOURDES LEODORO DIAS;
- b) Período de atividade rural a ser averbado: de 06/02/1957 a 01/08/1993, correspondendo a 36 (trinta e seis) anos, 5 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias;
- c) Renda mensal: RMI no valor de um salário mínimo mensal;
- d) DIB: 15/07/2008 (data da citação - fls. 22 verso);
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030291-22.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GERALDA APARECIDA RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00144-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 04/06/2009, em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data da propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 08/06/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, ficando, porém, sobrestada a execução nos termos da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do decisum, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 58/59, opinando pelo provimento do recurso de apelação, com a reforma da sentença e devolução dos autos à instância de origem para regular processamento do feito.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 08/06/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030602-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA FERNANDES DE SA
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO
No. ORIG. : 08.00.00081-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo de auxílio-doença (16.07.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora legais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 83.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 96/98 .

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.11.1949, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.01.2009 (fl. 51/60), atestou que a autora é portadora de gonartrose bilateral, espondilolistese, hipertensão arterial e artrose lombar, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos alternados no período de agosto de 2004 a setembro de 2008 (fl. 40), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.08.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (60 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19.09.2008; fl. 33), uma vez que o requerimento administrativo refere-se a benefício diverso (auxílio-doença).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (19.09.2008). As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a retificação do termo inicial do benefício para 19.09.2008.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030768-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030768-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AECIO JOSE VENANCIO
ADVOGADO : MIGUEL VICENTE ARTECA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00109-2 5 Vr BARUERI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar que seja considerado como tempo de serviço insalubre o período integral que o autor trabalhou na empresa Minebra Minérios Brasileiros - Mineração e Industrialização (23.02.1987 a 27.02.1992). Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que o réu deve ser condenado ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas, bem como ao abono anual e a implantação em rede bancária das diferenças devidas, conforme exposto pedido na petição inicial, uma vez que foi julgado procedente o pedido. Requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou que estivesse exposto a qualquer agente insalubre no período de 23.02.1987 a 27.02.1992, motivo pelo qual correta a decisão da autarquia previdenciária que, à época da concessão do benefício, considerou tal período como atividade comum. Subsidiariamente, requer a exclusão das custas processuais, ante a isenção legal, e a fixação da data de início de pagamento das diferenças na data da citação (27.05.2002; fl.151/vº), uma vez que a comprovação de atividade especial deu-se na presente ação.

Contra-razões de apelação do INSS (fl.85/87). Contra-razões de apelação do autor (fl.96/98).

A decisão em agravo de instrumento em 04.08.2003 (fl.51/53) manteve os termos da decisão, proferida antes da prolação da sentença, que determinou que o réu efetuasse a conversão de atividade especial de 23.02.1981 a 31.08.1989 e de 01.09.1989 a 27.02.1992, laborado na empresa Minebra.

Em cumprimento à ordem judicial desta Corte, juntou o INSS cópia do processo administrativo (fl.140/289).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 22.11.1948, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (33 anos, 05 meses e 22 dias; carta de concessão à fl.207), DIB: 27.02.1992, comprovar que em todo o período que trabalhou na empresa Minebra Minérios Brasileiros - Mineração e Industrialização, estava exposto a agentes insalubres (petição inicial e emenda à petição; fl. 29/33), e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de forma a passar a renda mensal inicial do benefício para 100% do salário-de-benefício, a contar de data do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De início, verifico erro material da r. sentença de primeira instância, devendo ser corrigido a teor do disposto no art.463, I, da C.P.C., uma vez que no relatório e na parte dispositiva restou evidente que o douto magistrado reconheceu que o autor exerceu atividade sob condições especiais em todo o período em que trabalhou na Minebra Minérios Brasileiros, qual seja, de 23.02.1981 a 27.02.1992, todavia, fez constar tratar-se do período de 23.02.1987 a 27.02.1992. Assim, a parte controversa a ser debatida no presente feito refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 23.02.1981 a 27.02.1992, laborado na Minebra Minérios Brasileiros.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 23.02.1981 a 27.02.1992, em que o autor na função de auxiliar de laboratório e analista químico, na Empresa Minebra Minérios Brasileiros Mineração e Industrialização Ltda, estando exposto a diversos compostos químicos, tais como, ácido clorídrico técnico concentrado, hidróxido de amônio, hidróxido de sódio, iodato de potássio, defenilamina, bromofórmio (SB-40 fl.155 e fl.158) e o agente químico zircônio, este último utilizado em mistura com outros componentes radioativos - Háfnio, Ítrio, Urânio e Tório, conforme laudo técnico pericial em processo trabalhista (emitido em 13.11.1996; fl.175/188), agentes nocivos previstos 2.1.2, anexo II, do Decreto 83.080/79 e 1.2.11, art.2º a que se refere Decreto 53.831/64.

Efetuada a conversão de atividade especial em comum de 23.02.1981 a 27.02.1992, totaliza o autor **38 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço até 27.02.1992**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente alteração da renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, DIB: 27.02.1992 (fl.207).

Ressalte-se apenas, que se fosse efetuada a conversão de atividade especial em comum na data apontada erroneamente na sentença de primeira instância, qual seja, de 23.02.1987 a 27.02.1992, ainda assim, totalizaria o autor mais de 35 anos de tempo de serviço, suficiente à majoração da renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício.

O termo inicial do pagamento das diferenças decorrentes da majoração da renda mensal inicial deve ser fixado em 20.06.1997, data do protocolo de revisão administrativa (fl.244/245), momento em que se juntou laudo técnico pericial elaborado em ação trabalhista que quantifica e detalha os agentes nocivos (elaborado em 13.11.1996; fl.175/188).

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido de revisão administrativa (29.07.1998; fl.27) e o ajuizamento da ação (06.05.2002).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante a sucumbência mínima sofrida pela parte autora, acolho o pedido de majoração dos honorários advocatícios para 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ - em sua nova redação, e o entendimento firmado pela 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para corrigir o erro material na sentença de primeira instância para fazer constar que o autor exerceu atividade especial de 23.02.1981 a 27.02.1992, na empresa Minebra Minérios Ltda, totalizando 38 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço até 27.02.1992. **Dou, ainda, parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do pagamento das diferenças vencidas decorrentes da majoração da renda mensal inicial, em 20.06.1997, data do protocolo da revisão administrativa e excluir as custas da condenação e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculada na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se eventuais pagamentos efetuados administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AÉCIO JOSÉ VENÂNCIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/55.662.992-1)**, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças vencidas, devidas a contar de 20.06.1997, serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se eventuais pagamentos efetuados administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031344-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AGENOR CARDOSO DE SA
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00032-8 1 Vr GUARA/SP
Decisão
Vistos.

Reconsidero a decisão de fl. 139/141, a teor das razões expostas pelo INSS à fl. 143/144.

Conforme se depreende da carta de concessão acostada à fl. 12, a aposentadoria por idade titularizada pelo autor foi concedida com renda mensal inicial calculada de acordo com o artigo 50 c.c. artigo 29 (redação original), ambos da Lei nº 8.213/91, considerando-se os últimos 36 salários-de-contribuição e fixando-se o coeficiente de cálculo em valor equivalente a 85% do salário-de-benefício.

Desse modo, tendo em vista que a pretensão formulada pelo demandante nos presentes autos já havia sido atendida na seara administrativa, carece ele de interesse de agir, cabendo a extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fl. 139/141, para dar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS e extinguir o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, daquele diploma legal.**

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando-se o disposto na presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031570-43.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.031570-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NEUSA APARECIDA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01635-8 2 Vr CASSILANDIA/MS
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 30/06/2009, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da citação.

A r. sentença, proferida em 31/07/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 284 do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, incisos I e VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Custas pelo vencido e sem honorários advocatícios porque não houve resistência.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 31/07/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 284 do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, incisos I e VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Custas pelo vencido e sem honorários advocatícios porque não houve resistência.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032395-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDREIA APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL

No. ORIG. : 08.00.00061-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou o INSS à concessão do benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

Apela o INSS alegando, em síntese, a ausência de início de prova material do exercício de atividade rural pela autora. Superada a questão do mérito, sustenta que a taxa de juros de mora deve ser fixada em 0,5% ao mês, por força do Art. 4º da Lei 8.212/91 e, ainda, que a verba honorária deve ser reduzida para 5% sobre o valor das prestações vencidas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da certidão de nascimento da autora, na qual se indica a profissão de lavrador do genitor da recorrida (fls. 12).

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

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07/STJ. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

(AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007 p. 329)

Do mesmo modo, já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO GENITOR EXTENSÍVEL À FILHA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

(...)

3. Ainda que exista prova documental apenas de que o genitor da autora exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à filha. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual a autora sempre exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

(...)"

(TRF3, AC 2004.03.99.006236-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 18.06.2004)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 67/68).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário- maternidade.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será

atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e consoante o entendimento desta Turma.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação apenas em relação à taxa de juros de mora nos termos em que explicitado, mantendo-se no mais a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032778-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032778-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DEUSDINA GOULART SILVA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00024-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que comprovou preencher os requisitos legais necessários à concessão do amparo assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 155/157.

Em parecer de fl. 165/167, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 60/62, atestou que a autora, atualmente com cinquenta e um anos de idade, padece de *transtorno degenerativo da coluna vertebral tipo osteoartrrose e desvio postural em grau leve*, além de *artrose de joelhos*, concluindo pela sua *incapacidade total, permanente e irreversível para atividade laboral que demande esforços físicos*.

Em que pese a conclusão apresentada pelo d. perito haver ressalvado a possibilidade de a autora exercer atividade *considerada leve* que seja compatível com sua incapacidade, há que se considerar os demais elementos constantes dos autos, sobretudo a idade da requerente (51 anos), ausência de qualificação profissional e situação social, que somados à limitação física existente levam à conclusão de que é muito improvável sua tardia inserção em atividade que lhe possa garantir o sustento.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Tenho, portanto, por preenchido o requisito relativo à incapacidade, restando analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 11.06.2008 (fl. 43), a autora não possui rendimento algum. Foi acolhida por solidariedade em casa de uma conhecida, que não integra o seu núcleo familiar e não possui condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.
O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que constatou a incapacidade da autora (10.11.2008, fl. 61).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser fixados em quinze por cento, consoante entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da data da perícia médica (10.11.2008). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da autora **DEUSDINA GOULART SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **10.11.2008**, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034257-90.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.034257-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICTOR ADRIANO ALVES ABREU DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GERBASI CARDOSO
REPRESENTANTE : VANIA ALVES DE ABREU
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GERBASI CARDOSO
No. ORIG. : 08.00.02179-0 1 Vr BATAGUASSU/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão, a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser apurado. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que o salário de contribuição do recluso era superior ao limite legal à época da prisão.

Contra-razões de apelação à fl. 92/96.

À fl. 101/103, o I. Representante do Ministério Público Federal, Dr. Alcides Telles Junior, opinou pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filho menor de 21 (vinte e um) anos de Vagner Cristaldo dos Santos, recluso desde 09.05.2008, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 12.

A condição de dependente do autor em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento acostada à fl. 17, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do recluso restou demonstrada pela anotação de contrato de trabalho em CTPS às fls. 25/27, indicando que o seu último salário-de-contribuição (abril de 2008), na época do recolhimento à prisão, correspondia a R\$711,87, valor pouco acima do limite de R\$ 710,08 fixado pela Portaria MPS n. 77, de 11.03.2008, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Destarte, considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria acima citada, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, cumprindo esclarecer que o valor do benefício a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 710,08.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.05.2008; fl. 32), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** Inexistentes parcelas acobertadas pela prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034422-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANGELINA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00034-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 14/04/2009, em face do INSS, citado em 23/04/2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da data da propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 22/07/2009, julgou improcedente a ação e extinguiu o processo com resolução de mérito, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), que ficam, porém, subordinados ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 22/07/2009, julgou improcedente a ação e extinguiu o processo com resolução de mérito, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), que ficam, porém, subordinados ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródiigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- **PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.**

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034816-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FERNNADES DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : IVANI MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00089-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de janeiro de 1965 a maio de 1975, abril de 1976 a setembro de 1982, agosto de 1983 a janeiro de 2004, janeiro a maio de 2005, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva da Lei 1.060/50.

O autor apelou em duplicidade às fls. 64/74 e 75/87, pleiteando a reforma do *decisum* e a consequente procedência do pedido inicial, argumentando que produziu prova material e testemunhal referente ao tempo de trabalho rural sem registro na CTPS.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto, a interposição do recurso de apelação em duplicidade, impondo o não conhecimento do segundo recurso do autor carreado às fls. 75/87, por força do instituto da preclusão consumativa.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral,

pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 16/18), constando registros no labor para empresas rurais, agropecuárias e usina de cultivo de cana de açúcar.

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- Testemunha Manoel Alves dos Santos:

"... Conheço o autor desde 1967, do Bairro Peroba. Quando o conheci, ele já trabalhava na roça, nas lavouras de café e algodão, para Murata. De 1973 a 1983, morei fora de Mirandópolis/SP. Afirmando que quando deixei esta cidade, o autor ainda trabalhava para o Sr. Murata. Quando voltei para cá, o autor estava trabalhando em uma fazenda, cujo nome não me lembro. Não sei se ele trabalhava registrado nessa Fazenda. O autor trabalhou com registro em carteira na Usina. ... Já trabalhei como diarista junto com o autor em diversos tipos de lavoura, como milho, arroz, girassol, dentre outras." (fls. 41);

- Testemunha João da Silva:

"... Conheço o autor desde 1974. Quando o conheci, ele já trabalhava na roça, nas lavouras de café, milho e algodão, para Zanata. Depois, o autor se mudou para o Bairro Tabajara, onde passou a trabalhar para Tanaka. Depois, se mudou para a fazenda "Nossa Senhora Aparecida", ... Depois o autor passou a trabalhar na Usina. ... Pelo que sei, o autor nunca ficou parado. Quando não estava registrado, ele trabalhava como diarista. ..." (fls. 42).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 39/43), havendo que se reconhecer essa atividade em todo o período pleiteado de 01/01/1967 a 31/05/1975, de 01/04/1976 a 30/09/1982, de 01/08/2003 a 31/01/2004 e de janeiro a maio de 2005.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.
3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**
4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Registro que os contratos de trabalho anotados na CTPS reproduzida às fls. 16/18, demonstram que o autor ora apelante, durante sua vida toda, exerceu como única atividade profissional, a atividade rural, não demonstrada nenhuma outra qualificação profissional, fato que corrobora a prova testemunhal.

Não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1102.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural pleiteado pelo autor sem o registro na CTPS, de 01/01/1967 a 31/05/1975 e de 01/04/1976 a 30/09/1982, correspondendo a 14 (catorze) anos, 11 (onze) meses e 1 (um) dia.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS, constando os contratos de trabalho para os seguintes empregadores:

- empregador Helio Fernando de Albuquerque, estabelecimento Fazenda, no cargo de peão de campo, de 30/06/1975 a 31/03/1976 (fls. 17);
- empregador Tsuguio Tanaka, estabelecimento agropecuário, no cargo de serviços gerais, de 01/10/1982 a 24/06/1984 (fls. 17);
- empregador Tsuguio Tanaka, estabelecimento rural, no cargo de serviços gerais, de 01/08/1984 a 29/07/1985 (fls. 17);
- empregador Oswaldo Brandi Faria, estabelecimento rural, no cargo de trabalhador rural, de 01/08/1985 a 30/08/1986 (fls. 17);
- empregador Takeshi Kido e outros, estabelecimento rural, no cargo de trabalhador rural, de 01/09/1986 a 14/07/2003 (fls. 18);
- empregador Paulo Gonzales, estabelecimento agropecuário, no cargo de trabalhador rural, de 02/02/2004 a 30/12/2004 (fls. 18);

- empregador Usina de Álcool e Açúcar, no cargo de trabalhador no cultivo de cana de açúcar, com admissão em 27/06/2005, sem anotação da data de saída (fls. 18).

Anoto que em consulta ao CNIS, constata-se que este último vínculo empregatício permanecia em vigor quando do ajuizamento da ação em 26/09/2006.

O tempo de vínculo empregatício contado até a data da petição inicial (29/06/2006), corresponde a 23 (vinte e três) anos, 3 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias, tempo esse superior à carência exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-

1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. **O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.** 3. *Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum.* 4. *Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado.*" (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. - "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - **O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.** II - *Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.* III - *Recurso não conhecido.*" (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Ademais, o tempo de serviço com registro na CTPS, é contado como tempo de contribuição (Art. 4º da EC 20/98).

Desse modo, o aludido tempo de serviço/contribuição registrado na CTPS, contado até a data da petição inicial datada de 29/06/2006, acrescido do tempo de atividade rural sem registro na CTPS, reconhecida nos autos, perfaz 38 (trinta e oito) anos, 2 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dia de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor, a partir da citação ocorrida em 19/01/2007 (fls. 22 verso), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autoria para reconhecer o período de atividade rural desempenhado sem registro na CTPS, apenas de 01/01/1967 a 31/05/1975 e de 01/04/1976 a 30/09/1982, bem como, o tempo de contribuição anotado na CTPS até 29/06/2006, e conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação ocorrida em 19/01/2007 (fls. 22 verso), nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: FERNANDES DA SILVA RODRIGUES;
- b) Período de atividade rural a ser averbado: de 01/01/1967 a 31/05/1975 e de 01/04/1976 a 30/09/1982, correspondendo a 14 (catorze) anos, 11 (onze) meses e 1 (um) dia;
- c) Tempo de atividade com registro na CTPS: de 30/06/1975 a 31/03/1976, de 01/10/1982 a 24/06/1984, de 01/08/1984 a 29/07/1985, de 01/08/1985 a 30/08/1986, de 01/09/1986 a 14/07/2003, de 02/02/2004 a 30/12/2004 e de 27/06/2005 a 29/06/2006, correspondendo a 23 (vinte e três) anos, 3 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias de serviço/contribuição;
- d) Tempo total de serviço/contribuição reconhecido nos autos: 38 (trinta e oito) anos, 2 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias;
- e) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- f) DIB: 19/01/2007 (data da citação - fls. 22 verso);
- g) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035164-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAQUIM FIALHO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00123-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 1964, quando contava com 12 anos de idade, até 1982, quando passou a trabalhar com registro em carteira, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, por não ter o autor recolhido as contribuições previdenciárias do período pretendido como rurícola, e condenou-o no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 350,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma do *decisum* e a conseqüente procedência total do pedido inicial, argumentando que ficou comprovado o tempo de trabalho na lavoura por 20 anos, além do trabalho exercido com registro em carteira - 16 anos, 05 meses e 22 dias, conforme simulação de contagem de tempo de contribuição carreada às fls. 24, que totalizam mais de 35 anos de serviço, e desse modo faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido em 24/06/1972, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 14);
- b) cópia do certificado de alistamento militar, expedido em 25/06/1974, no qual o autor está qualificado como trabalhador rural (fls. 16);
- c) cópia da certidão de nascimento de seu filho Ander Fialho, nascido em 21/12/1986, na qual o autor está qualificado com a profissão de lavrador (fls. 17);

d) cópia da CTPS do autor, na qual constam as anotações de contratos de trabalho com vínculo urbano e rural, sendo que o primeiro registro data de 08/12/1982 (20/23).

O autor apresentou também outros documentos em que seu pai Adão Fialho, está qualificado como lavrador (certidão de nascimento - fls. 12, certidão de casamento - fls. 13, certidão de óbito - fls. 18), e ainda, cópia da certidão de nascimento de seu filho Wanderley Fialho (fls. 15), e cópia de certidão de casamento de sua filha (fls. 19), entretanto, referidos documentos não mencionam a qualificação do autor.

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora (fls.45/45).

Com efeito, afirma a testemunha José Domingues Felix que conhece o autor desde criança, pois moravam na Fazenda Nove de Abril e que desde 1964 a 1982 o autor trabalhou na roça, como diarista, para Isaías e Abdul, em roças de algodão, café e amendoim assim como o depoente. Declara ainda, que os pais do autor também trabalhavam na mesma fazenda (fls. 45).

O depoimento prestado por Francisco Joaquim dos Santos é no mesmo diapasão. Afirma que conhece o autor desde o ano de 1965, época em que o autor morava na Fazenda Nove de Abril, de propriedade de Isaías Lima, e o depoente morava na Fazenda Noventa Alqueires. Declara que desde que conheceu o autor, até o ano de 1982, ele trabalhou na roça, como diarista, de forma ininterrupta, nas culturas de algodão, amendoim, milho e café, e confirma que os pais do autor também trabalhavam na Fazenda Nove de Abril (fls. 46).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalho rural pleiteado pelo autor sem o registro na CTPS, desde 22/08/1964, data que completou 12 anos de idade, até 07/03/1982, data anterior ao primeiro contrato de trabalho anotado em sua CTPS (fls. 21), que perfaz o montante de 17 anos, 06 meses e 16 dias.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural

anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1102.

Quanto aos demais vínculos empregatícios o autor instruiu sua petição com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 20/24), constando o registro dos contratos nos seguintes cargos e períodos:

- empregador IND. GUARARAPES - SUB PROD. BOVINOS LTDA, no cargo de serviços gerais, de 08/03/1982 a 16/10/1995 (fls. 21);
- empregador JOSÉ CARLOS ROBERTO E OUTRO (estabelecimento agropecuário), no cargo de trabalhador rural e serviços gerais, com admissão em 01/08/2000 a 31/05/2002 (fls. 23);
- empregador ANTONIO SOTTO ROBERTO (estabelecimento agropecuário), no cargo de ...(ilegível), de 01/09/2005 a 13/09/2006 (fls. 23).

Impende ressaltar que em consulta aos assentos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais pertencente ao autor, que anexo à presente decisão, verifica-se que embora não conste o tipo de ocupação do autor, vez que o código CBO 06410 corresponde a "ocupação não cadastrada", o vínculo das atividades desenvolvidas pelo autor nesse último emprego é de natureza rural, bem como o trabalho anterior, em que foi contratado por José Carlos Roberto, cujo código de ocupação - CBO 63380, corresponde a "trabalhador da cultura de tomate".

O tempo de vínculo empregatício com anotação em CTPS/CNIS corresponde a **16 anos, 05 meses e 23 dias de tempo de serviço/contribuição**, superior, portanto, ao período de carência exigido pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91.

Vale destacar que até o advento da EC 20/98, de 15/12/1998 o autor contava com **31 anos, 01 mês e 25 dias tempo de serviço/contribuição**, resultado da soma do tempo de atividade rural reconhecido nos autos, com o período em que o trabalhou registrado, de 08/03/1982 a 16/10/1995.

O tempo total de contribuição do autor até a data de saída do último emprego, em 13/09/2006, corresponde a **16 anos, 05 meses e 23 dias**, que acrescido do período de atividade campestre comprovado nos autos, **17 anos, 06 meses e 16 dias, perfaz o tempo total de 34 anos e 09 dias de tempo de serviço/contribuição**.

O autor, nascido em 22/08/1952, completou 53 anos de idade em 22/08/2005, **preenchendo assim, os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação, ocorrida em 07/11/2008 (fls. 33 vº)**.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao autor, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos

processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fundamento no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de atividade rural sem anotação na CTPS e determinar a imediata averbação desse tempo de atividade campestre nos cadastros em nome do autor, bem como o tempo de serviço com registro na CTPS, nos termos da síntese abaixo, e para conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde 07/09/2008 (data da citação), nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: JOAQUIM FIALHO;
- b) Benefício: aposentadoria proporcional por tempo de serviço;
- c) Período de atividade rural a ser averbado: de 22/08/1964 a 07/03/1982, correspondendo a 17 anos, 06 meses e 16 dias;
- d) Tempo de atividade com registro na CTPS: de 08/03/1982 a 16/10/1995; de 01/08/2000 a 31/05/2002; de 01/09/2005 a 13/09/2006, correspondendo a 16 anos, 05 meses e 23 dias ;
- e) Tempo total de serviço/contribuição reconhecido nos autos: 34 anos e 09 dias;
- f) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- g) DIB: 07/11/2008 - data da citação;
- h) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

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

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035425-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA UBEDA BETONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00086-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim condenar o INSS à concessão do benefício de pensão por morte à autora. O MM Juiz *a quo* julgou improcedente a ação por dois fundamentos: prova exclusivamente testemunhal da qualidade de segurado do "de cujos" e dependência econômica da autora afastada pelo recebimento de outro benefício e pelo longo período de tempo entre a data do óbito e o ajuizamento da ação. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50. Apela a autora alegando, em síntese, que há início de prova material da atividade rural do "de cujos" em especial pelas certidões de casamento e de óbito. Ademais, sustenta que a dependência econômica do cônjuge é presumida por força do Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Assiste razão ao apelante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 22.12.1988 (fl. 33).

1. Qualidade de segurado.

De início verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- a) Certidão de casamento, ocorrido em 18.09.1948, em que consta a profissão de lavrador do falecido (fl. 14);
- b) Escritura de compra e venda de propriedade rural em nome do falecido (fls. 15/22);
- c) Certidão de óbito ocorrido, em 22.12.1988, em que consta a profissão de lavrador do falecido (fl. 33);

As certidões de casamento e de óbito são suficientes para caracterizar início de prova material, a ser complementado por prova oral. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- *A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.*

- *A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.*

- *Precedentes.*

- *Recurso não conhecido.*

(REsp 236782/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 19.06.2000)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pelo "de cujos" e pela autora em regime de economia familiar (fls. 46/47).

2. Dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91, razão pela qual basta a juntada da certidão de casamento de fl. 14.

Observo que não se pode afastar uma presunção legal a partir de presunção subjetiva do intérprete da lei. O período decorrido entre a data do óbito e o ajuizamento da ação, por si só, não tem o condão de afastar a presunção de dependência econômica do cônjuge.

Especialmente nos casos de rurícola, em sua maioria com pouco grau de instrução, não se pode rejeitar, por exemplo, a possibilidade de ignorância do direito ao benefício.

Também não se sustenta o afastamento da condição de dependente pelo recebimento de outro benefício. Em consulta ao Sistema Único de Benefícios, verifico que a autora recebe o benefício de aposentadoria por idade rural, NB 148.127.576-0, com DIB em 11.08.2008.

Ocorre que não há nenhum óbice à cumulação do benefício de aposentadoria por idade com o benefício de pensão por morte. É o que se vê nos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

APOSENTADORIA POR IDADE E PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. Conforme entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, a lei previdenciária não impede a cumulação dos proventos de aposentadoria com a pensão por morte, tendo em vista serem benefícios com pressupostos fáticos e fatos geradores diversos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1180036/RS, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, DJe 28.06.2010)

Nestes termos, admitir a possibilidade de cumulação dos benefícios implica necessariamente em reconhecer que a concessão de aposentadoria não afasta a presunção de dependência econômica.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, aplicando-se o disposto no Art. 36 da Lei 3.807/60, conforme entendimento consolidado na Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO. PENSÃO POR MORTE. INCIDÊNCIA DA LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Os Embargos de Declaração, ainda que opostos com exclusivo propósito de prequestionamento, somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade).

2 O acórdão recorrido, que determinou o termo inicial da pensão por morte como sendo a data da citação, está em dissonância com o entendimento firmado por este Tribunal Superior, de que a lei vigente à época do óbito é a que deve prevalecer para fixar os termos da pensão por morte.

3. Tendo o segurado falecido em data anterior à alteração do art. 74 da Lei 8.213/91, o marco inicial da pensão por morte deverá ser a data do seu óbito.

4. Recurso Especial parcialmente provido, apenas para definir o termo inicial do direito ao benefício (pensão por morte).

(REsp 956517/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 27.08.2007)

Entretanto, deve ser observada a prescrição quinquenal prevista no Art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/91, em relação às prestações vencidas.

No que tange aos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Por sua vez, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.06. Noutro vértice, o percentual da verba honorária fixado em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão, tendo em vista a reforma da r. sentença recorrida, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a Súmula STJ 111.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, com fundamento em entendimento dominante no E. STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Maria Ubeda Betoni;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do óbito (22.12.1988);
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036254-11.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036254-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIANA VITORIA RICARDO GOMES incapaz
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
REPRESENTANTE : ANA MARIA TEIXEIRA RICARDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00937-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 16/10/2007, em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data da propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 27/05/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma

legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais ante a gratuidade processual.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 80/82, opinando pelo provimento do recurso de apelação, com anulação da sentença e devolução dos autos à instância de origem para regular processamento do feito. o benefício da prestação continuada, prevista no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, a partir da citação.

É o relatório.

DE C I D O

A r. sentença, proferida em 27/05/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036560-77.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036560-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA APARECIDA FELICIANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00133-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 27/02/2008, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da citação.

A r. sentença, proferida em 15/06/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais ante a gratuidade processual.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 15/06/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038375-12.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038375-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MILTON ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.03806-6 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da propositura da ação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença (fl. 107).

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

O autor, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (29.06.2007).

Sem contra-razões (fl. 152/154).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 21.07.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.06.2008 (fl. 89/90), atestou que o autor é portador de insuficiência coronariana em grau severo, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborativos nos períodos de 21.05.1996 a 31.10.1996, 18.03.2001 a 18.12.2002 e 18.09.2006 a 23.10.2006 (fl. 20/21), tendo sido ajuizada a presente ação em 13.02.2008, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, os exames de fl. 14/16 e declaração de fl. 17 comprovam que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa desde 2007, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Observo que independe de carência a enfermidade de cardiopatia grave, uma vez que prevista no rol do art. 151 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do protocolo da contestação (19.02.2008; fl. 50), tendo em vista que não houve recuperação do autor e a incapacidade é anterior à propositura da ação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício a partir de 19.02.2008. **Nego seguimento à apelação do autor.** As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Milton Alves de Souza a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 19.02.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, compensando-se em liquidação os valores pagos a título de auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040766-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDEMIR RAMOS PAGANINI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 07.00.00064-1 1 Vr BRODOWSKI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (06.10.2005), em valor não inferior a um salário mínimo, incluído o abono anual. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, a contar dos respectivos vencimentos, e juros de mora legais, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Contra-razões à fl. 126/129.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 14.04.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 03.11.2008 (fl. 84/88), revela que o autor é portador de artrose lombar e lumbago com ciática, estando incapacitado de forma parcial para o exercício de atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos e forcem sua coluna lombar.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, foram acostados aos autos registros em CTPS como trabalhador rural entre 1984 e 2002 (fl. 43/44), consubstanciando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rurícola.

Destaco que o autor recebeu benefícios de auxílio-doença nos períodos de 31.03.2003 a 01.05.2003 e 02.06.2003 a 09.03.2005 (fl. 59/60).

De outro turno, a testemunha ouvida à fl. 105 informou que se conheceram quando trabalharam em usina cortando cana e que deixou as lides rurais por apresentar problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, bem como sua idade (38 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo pericial (03.11.2008; fl. 84), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor -

RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença e para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Claudemir Ramos Paganini, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.11.2008, com RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041054-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSMAR MILANI
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00132-4 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, incluída a gratificação natalina. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da entrega do laudo pericial em juízo.

O autor, por sua vez, pede o restabelecimento do auxílio-doença desde sua indevida cessação.

Sem contra-razões (fl. 97).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 03.05.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.03.2009 (fl. 65/68), atestou que o autor é portador de escoliose lombar e hérnia de disco em L4-L5, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividades funcionais que exijam esforço ou sobrecarga da coluna lombar, não podendo executar sua atividade laborativa habitual (metalúrgico).

Destaco que o autor possui diversos vínculos laborativos, sendo o último no período de 02.10.2001 a 16.08.2004 (fl. 12), tendo sido ajuizada a presente ação em 20.05.2008, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado, conforme resposta ao quesito "4" de fl. 66, bem como os atestados dos anos de 2001, 2002 e 2004 (fl. 16/22) apontam que o autor já estava doente.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, sua idade (52 anos), bem como a possibilidade de exercer outra atividade (resposta aos quesitos 4 e 6 do INSS de fl. 66/67), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (18.03.2009; fl. 67), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. **Nego seguimento à apelação da parte autora.** As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Osmar Milani a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.03.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041353-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANILDA BUENO DE SOUZA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

No. ORIG. : 05.00.00064-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de r. sentença que homologou o pedido de desistência da ação requerido pela parte autora, com fulcro no art. 267, VIII do Código de Processo Civil. A ação objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em suas razões de recurso, o réu pugna pela anulação da sentença, ao argumento de que a desistência da ação requerida pela autora, após a contestação, somente poderia se dar com sua anuência, a teor do art. 267, § 4º do CPC, o que não ocorreu no presente feito. Aduz, ainda, que somente é permitido ao representante autárquico desistir da ação quando o autor renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos da lei n. 9.469/97.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 163/165.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora ingressou com ação pleiteando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, tendo sido formulado pedido de desistência à fl. 135 dos autos, após a contestação do réu, a qual foi homologada à fl. 139.

O apelante insurge-se contra tal homologação, argumentando que a parte autora deve renunciar ao direito de requerer juridicamente o benefício.

Em regra, é defeso à parte autora desistir da ação, após a apresentação da contestação, sem a devida anuência do réu, conforme expressa disposição do § 4º do art. 267 do Código de Processo Civil. Porém, o juiz poderá homologar a desistência do autor se verificar que falta ao réu justo motivo para opor-se ao pedido de desistência da ação.

Todavia, a Lei n. 9.469 de 10.07.1997, que regulamentou o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar n. 73/93, ao dispor sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta, dispõe no art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art.269, V, do Código de Processo Civil).

Por sua vez o art. 1º do referido diploma legal, dispõe *in verbis*:

Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas:... (grifo nosso).

Dos referidos diplomas legais, verifica-se que, quando as autarquias federais estiverem na posição de rés, deverão condicionar sua anuência ao pedido de desistência da ação pelo autor à renúncia ao direito em que se funda a ação.

Todavia, não há justo motivo para o INSS não concordar com o pedido de desistência da ação, uma vez que o benefício de aposentadoria por invalidez é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PEDIDOS ALTERNATIVOS. REJEIÇÃO. OMISSÃO PROBATÓRIA. OFENSA

AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INICIATIVA DA PROVA. PARIDADE DE ARMAS. CPC, ARTS. 125, I; 130. SENTENÇA.

ANULAÇÃO.

Ofende a ampla defesa as omissões probatórias das partes se comprometem direitos sobre os quais não têm disponibilidade.

A aposentadoria previdenciária e a prestação continuada assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição de 1988, são

benefícios de natureza indisponível, por isso dispõe o juiz da iniciativa da prova, para assegurar às partes a igualdade de tratamento.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região - AC nº 2005.03.99.046651-2 - Des. Fed. Castro Guerra - 10ª Turma; j. em 25.4.2006; DJU de 26.5.2006; p. 820).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041499-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041499-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL MANOEL DA SILVA - prioridade

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA

No. ORIG. : 06.00.00182-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, consoante índices estabelecidos na Resolução mais recente do CJF e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor global da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 146/147, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar ao ente autárquico o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a contar da data da decisão, até que se proceda a novo exame médico pericial.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 158/162.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando, tampouco, na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 20.03.1944, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 08.09.2008, à fl. 115/117, revela que o autor é portador de espondiloartrose, abaulamento difuso em L3-L4 e L4-L5 e pequena hérnia discal em L5-S1, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

O laudo do assistente técnico do autor, por seu turno, datado de 30.10.2007 (fl. 103/104) refere que ele apresenta dores na coluna lombar com irradiação para os membros inferiores, lesões degenerativas na coluna lombo-sacra, espondiloartrose difusa, hérnias discas em L3-L4, L4-L5 e L5-S1, com osteofitose e redução dos canais vertebrais, apresentando dores ao deambular, ficar sentado ou em posição ortostática, por períodos prolongados, realizando fisioterapia, com baixa resposta sintomatológica, apresentando quadro de incapacidade laborativa de natureza crônica e progressiva para a função de porteiro.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.09.2006 (fl. 21), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.10.2006, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Em que pese a conclusão do perito judicial quanto à incapacidade total e temporária do autor para o trabalho, entendo irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista contar com 66 anos de idade, gozando do benefício de auxílio-doença há mais de três anos e sendo portador de moléstias de natureza degenerativa, razões pelas quais não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, vez que demonstrado que não houve recuperação do autor, verificando-se que em 18.04.2006 aguardava cirurgia para a coluna, consoante atestados médicos apresentados juntados à fl. 25/26, sofrendo de muitas dores lombares.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Miguel Manoel da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 01.10.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041613-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO LUIZ ANACLETO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00041-3 2 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. Sem condenação em custas, despesas ou honorários advocatícios, tendo em vista o feito tramitar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista a escolaridade, formação profissional, bem como idade, fazendo jus, ao menos, ao benefício de auxílio-acidente.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 116/120.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 07.11.1956, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente, os quais estão previstos nos arts. 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O laudo médico pericial, elaborado em janeiro de 2009 (fl. 96/99), atesta que o autor é portador de seqüela irreversível em razão de trauma sofrido, o qual causou-lhe deformidade estética na órbita esquerda por ausência de globo ocular. O perito asseverou que o autor esteve incapacitado para a atividade laboral no período de 14.03.2003 a 13.02.2004, não apresentando incapacidade, entretanto, no momento da perícia para o exercício de sua atividade laborativa habitual (rurícola).

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor, após o trauma que lhe perfurou o globo ocular esquerdo, sofrendo internação hospitalar em 14.03.2003 (fl. 28), gozou do benefício de auxílio-doença no período de 14.03.2003 a 15.10.2004, passando a apresentar, posteriormente, diversos vínculos empregatícios, demonstrando, assim, que houve sua recuperação para o exercício da atividade laborativa, em consonância com a conclusão pericial.

No que tange ao pedido para a concessão do benefício de auxílio-acidente, destaco que este é devido ao segurado empregado que estiver recebendo auxílio-doença, quando da consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza resultar seqüela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilite o desempenho da atividade habitualmente exercida, nos termos do artigo 86 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97) que dispõe:

Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

Verifico, ainda, que o acidente reportado pelo autor não guarda nexo causal com o trabalho, já que percebeu o benefício de auxílio-doença, consoante referidos dados anexos, não havendo referência pela autarquia que fosse de natureza acidentária, tampouco existindo nos autos referência a Comunicado de Acidente de Trabalho emitido por seu empregador à época, razão pela qual competente a Justiça Federal para apreciar o pedido, o qual foi julgado improcedente em primeira instância.

Por outro lado, o perito assevera no laudo que, embora o autor esteja apto ao exercício de sua profissão, há necessidade do emprego de maior esforço físico para a consecução das atividades habituais (item 3.4 das conclusões periciais - fl. 98), inferindo-se, assim, ser devido o benefício de auxílio-acidente, consoante estatuído no art. 86, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art. 5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e conceder-lhe o benefício de auxílio-acidente a contar do dia imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença (15.10.2004).

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Paulo Luiz Anacleto**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-acidente implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.10.2004, no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041826-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VAGNER PIMENTEL DOS SANTOS

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00003-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, observando-se o benefício da Justiça Gratuita.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Sem contra-razões (fl.106).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 24.11.1984, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 16.07.2008 (fl. 80/83), atestou que o autor é portador de hiperlordose lombar, escoliose em S itálico e osteoartrose generalizada, apresentado sintomas álgicos à rotação, flexão e extensão da coluna, de modo que se encontra incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas que forcem a coluna lombar.

Destaco que o autor possui vínculos laborativos entre 21.01.2004 a 20.11.004 e 21.01.2008 a 10.03.2008 e esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 26.08.2004 a 31.05.2007 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.01.2007.

Desta forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, bem como sua pouca idade (25 anos) e natureza braçal de sua atividade (rurícola), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (16.07.2008; fl. 83), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Wagner Pimentel dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que

seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.07.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042304-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ESQUERDO
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 07.00.00089-6 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde os respectivos vencimentos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 97/103.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.09.1948, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.06.2008 (fl. 47), atestou que o autor é portador de seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico, com hemiparesia direita, hipertensão arterial, e insuficiência cardíaca, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, o autor apresentou sua certidão de casamento (1970; fl. 13), consubstanciando tal documento início de prova material do alegado labor campesino.

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 70/71 informaram que conhecem o autor há 30 e 20 anos, aproximadamente, e que ele trabalhava na roça em propriedade de seu genitor, tendo parado de trabalhar por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Não há controvérsia quanto à data de início do benefício, ficando, assim, mantido o termo inicial fixado na r. sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Antonio Esquerdo a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.10.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042455-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANA APARECIDA PINTO
ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO GALINA
No. ORIG. : 06.00.00107-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria do TRF/3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial a partir da juntada do laudo médico pericial.

Contra-razões à fl. 98/102.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.12.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.08.2007 (fl. 50/54), atestou que a autora é portadora de neurocisticercose, estando incapacitada de forma parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa que exija esforço físico.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, a autora apresentou sua certidão de casamento (1985; fl. 11), na qual seu marido fora qualificado como "lavrador", bem como constam dos dados do CNIS (em anexo) vínculos como trabalhador rural entre 1996 e 2001, consubstanciando tais documentos início de prova material da atividade rural do casal.

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 71/72 informaram que conhecem a autora há 10 anos e que ela trabalhou na roça em diversas propriedades, tendo exercido atividade rural juntas nas fazendas de João Luiz, José Gentil e João Camilo, tendo parado de trabalhar por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, bem como sua idade (39 anos) e a possibilidade de reabilitação (resposta ao quesito 6 da autora, fl. 08 e 54), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (08.02.2007; fl. 26), uma vez que o laudo pericial atestou que a incapacidade iniciou-se em período anterior.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Eliana Aparecida Pinto, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.02.2007, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002927-29.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.002927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSANGELA SILVA SOARES
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00029272920094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 27.09.1989 a 30.11.1995, na empresa Fundação e Maternidade Sinhá Junqueira, e de 23.03.1998 a 01.12.2004, na empresa Fundação Waldemar Barnsley Pessoa, condenando-se o réu a revisar o benefício da autora, bem como a pagar os atrasados desde a DIB, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês sobre a totalidade das parcelas vencidas retroativos à citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade especial desempenhada na JP Indústria Farmacêutica Ltda.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a revisão do benefício.

Com contrarrazões do réu (fls. 265/267) e da autora (fls. 272/278), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço (27 anos, 02 meses e 18 dias de tempo de serviço; fl.109 e PLENUS, em anexo), o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 01.10.1978 a 18.07.1989, na empresa JP Indústria Farmacêutica S.A, 27.09.1989 a 30.11.1995, na empresa Fundação Maternidade Sinhá Junqueira, e de 23.03.1998 a 01.12.2004, na empresa Fundação Waldemar Barnsley Pessoa, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96,

alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.10.1978 a 18.07.1989, com exposição a umidade e formol, na empresa JP Indústria Farmacêutica S.A (SB; fls. 61/62), 27.09.1989 a 30.11.1995, com exposição a vírus, fungos e bactérias, na empresa Fundação Maternidade Sinhá Junqueira (PPP; fls. 63/64), e de 23.03.1998 a 01.12.2004, com exposição a vírus, fungos e bactérias, na empresa Fundação Waldemar Barnsley Pessoa (PPP; fls. 65/66), agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.3., 1.2.11. e 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.2.10. e 1.3.4. do Decreto nº 83.080/79.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, acresce 04 anos, 08 meses e 17 dias que, somado àquele já reconhecido administrativamente (27 anos, 02 meses e 18 dias), totaliza a autora 31 anos, 11 meses e 05 dias até 04.06.2007, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, faz jus a autora à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, DIB: 04.06.2007.

O termo inicial da revisão deve ser fixado em 04.06.2007, data do requerimento administrativo, momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios do labor sob condições especiais.

Observo que não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos, entre o ajuizamento da ação (03.03.2009) e a data da decisão que concedeu o benefício (10.06.2007; informações do PLENUS, em anexo).

Cumprindo, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que

der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Mantidos os honorários advocatícios nos termos fixados na sentença, observado o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da autora** para reconhecer a atividade especial no período de 01.10.1978 a 18.07.1989, na empresa JP Indústria Farmacêutica S.A, totalizando 31 anos, 11 meses e 05 dias até 04.06.2007, data do requerimento administrativo.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROSANGELA SILVA SOARES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/141.159.399-2)**, a partir de **04.06.2007**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007864-70.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSMAR LOPES FERNANDES
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078647020094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela que julgou extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do CPC, ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O demandante foi condenado ao pagamento de multa no valor de R\$ 500,00 por litigância de má-fé.

Em razões recursais, requer a parte a exclusão da multa por litigância de má-fé, ou subsidiariamente sua redução para 1% do valor da causa.

Sem contra-razões (fl. 82vº), vieram os autos a esta Corte.

Após o relatório, passo a decidir.

Os documentos acostados à fl. 42/57 dão conta que a pretensão veiculada pelo autor no presente feito é também objeto de deliberação pelo Juizado Especial Previdenciário de Catanduva (processo 2008.63.14.003835-1 ajuizado em 19.09.2008).

Desse modo, o Juízo *a quo* entendeu por extinguir o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, ante a ocorrência de litispendência.

Quanto à litigância de má-fé, não tendo a parte autora praticado qualquer dos atos previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não cabe condenação na hipótese.

Com efeito, para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

No caso dos autos, tenho que não restou demonstrado que a parte autora tenha agido com o propósito de conseguir objetivo ilegal. Ao contrário, é de se presumir que houve descuido quando da propositura da presente ação, cujo patrono deixou de diligenciar na busca de informações sobre demandas anteriores.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - COISA JULGADA MATERIAL - RENOVAÇÃO DO PEDIDO - INVIABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

1. Verificada a ocorrência de coisa julgada, deve ser confirmada a sentença extintiva do feito sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, V e § 3º e 301, § 4º do Código de Processo Civil.

(...)

3. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

(AC 2000.61.06.006394-5, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 CJI de 15.03.2010, p. 871)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para excluir a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003831-28.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003831-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO CESAR CARLIM

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FAVARELLI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00038312820094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que reconheça e averbe, como tempo de serviço prestado em condições especiais os períodos de 20.11.1990 a 04.05.1997, 05.03.1997 a 11.08.1998, 05.02.2001 a 03.06.2002 e 19.11.2003 a 31.05.2007, bem como implante em favor do impetrante o benefício de aposentadoria por tempo de

contribuição, equivalente a 100% do salário-de-benefício, com DIB em 27.04.2009. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Custas na forma da lei.

À fl. 167/170 foi noticiada a implantação da benesse em favor do impetrante.

Em suas razões recursais, argumenta o INSS que o intervalo de 19.11.2003 a 31.05.2007 não pode ser considerado insalubre, tendo em vista a utilização de equipamentos de proteção individual pelo impetrante durante sua jornada de trabalho.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 186, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela falta de relevância social a justificar sua intervenção, bem como pelo regular prosseguimento do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96,

alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL .
SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 20.11.1990 a 04.05.1997 e 05.03.1997 a 11.08.1998 (Vicunha Têxtil S/A - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 64/65); 05.02.2001 a 03.06.2002 (Polyenka Ltda. - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 73/74) e 19.11.2003 a 31.05.2007 (Buckeye Americana Ltda. - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 75/76), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Quadro Anexo I, do Decreto 83.080/79.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somado o acréscimo decorrente da conversão dos períodos de atividade especial em comum aos intervalos reconhecidos administrativamente (fl. 102/105), totaliza o impetrante **25 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 06 meses e 07 dias de serviço até 28.10.2008**, data do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Não há óbice a que se conheça do pedido de condenação do impetrado à concessão do benefício previdenciário, porém as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o *Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança* (Súmula nº 269 do C. STF).

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o impetrante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003640-77.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.003640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOEL MARCELINO

ADVOGADO : EDUARDO ALAMINO SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00036407720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para considerar o exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 07.03.1980 a 01.08.1986, de 05.09.1986 a 25.02.1987 e de 26.02.1987 a 20.02.1998, e extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento do período de 03.05.1976 a 06.11.1978, por falta de interesse de agir, totalizando o autor 32 anos,06 meses e 01 dia de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 20.02.1998, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição habitual e permanente a ruídos acima dos limites legais ou à eletricidade acima de 205 volts, e que restou comprovado que o autor utilizava equipamento de proteção individual, fato que elide a alegada insalubridade, não cumprindo os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Contra-razões do autor (fl.302/308).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.06.1956, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 07.03.1980 a 01.08.1986, de 05.09.1986 a 25.02.1987 e de 26.02.1987 a 20.02.1998, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 20.02.1998, data do requerimento administrativo.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação fora ajuizada no Juizado Especial Federal Previdenciário que, em sede recursal, declinou da competência, em razão do valor da causa, determinando a remessa dos autos à uma das Varas Previdenciária da Justiça Federal, mantendo, contudo, a antecipação dos efeitos da tutela que determinara a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (decisão à fl. 218/224).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1°, 2°, 3° e 4°:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1° a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não afasta a validade das conclusões do laudo técnico, ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial no período de 07.03.1980 a 01.08.1986 e de 05.09.1986 a 25.02.1987, ambos laborados na Mannesmann - Indústria de Máquinas Ltda - antiga Peterson Irmãos & Cia Ltda, por exposição a ruídos de 86 decibéis, e a poeiras metálicas e poeira de rebolos (sílica cristalizada), conforme SB-40 (fl.28 e fl.39) e laudo técnico (fl.55/56 e fl.79/108), e de 26.02.1987 a 20.02.1998, por exposição a eletricidade variável de 250 a 630 volts, na função de montador eletricitista, na empresa Heller Máquinas Operatrizes Ind. Com. Ltda (SB-40 fl.40, PPP fl.26/27 e laudo técnico fl.69/77), agente nocivo código 1.1.8 do Decreto 53.831/64, código 1.1.6 do Decreto 83.080/79 e código 1.2.12 "sílica" Decreto 83.080/79.

Efetuada a conversão pelo fator de 1,40 dos períodos de atividade especial em comum, somados aos demais períodos incontestados (03.05.1976 a 06.11.1978; fl.60), totaliza o autor **32 anos, 06 meses e 13 dias de tempo de serviço até 20.02.1998** data do requerimento administrativo (fl.36), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Verifico erro material na sentença de primeira instância quanto à condenação do réu à concessão de aposentadoria especial, cujos requisitos, 25 anos de atividade exclusivamente especial, o autor não preenche, e sim ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 20.02.1998, data do requerimento administrativo, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (20.02.1998; fl.36), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que naquela oportunidade já havia apresentado os documentos comprobatórios de atividade especial.

Transcorreu prazo superior a cinco anos entre comunicação da decisão que manteve o indeferimento do benefício em sede recursal administrativa (11.05.2001; fl.59/63) e a data do ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal Previdenciário (17.11.2006; fl.02), devendo ser aplicada a prescrição quinquenal, assim, o autor faz jus às prestações vencidas a partir de 17.11.2001.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em cumprimento à decisão judicial proferida no Juizado Especial Federal Previdenciário que antecipou os efeitos da tutela, assim, os valores recebidos serão compensados na liquidação de sentença, adequando-se, se necessário, o cálculo do valor do benefício aos termos da presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar ter o autor totalizado 32 anos, 06 meses e 13 dias de tempo de serviço até 20.02.1998, data do requerimento administrativo, e corrigir o erro material na sentença de primeira instância para reconhecer ter o autor direito apenas ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço e não à aposentadoria especial. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para declarar ter o autor direito às prestações vencidas a partir de 17.11.2001, por estarem prescritas as anteriores e para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já recebidas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005886-34.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.005886-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO BATISTA DE FREITAS
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058863420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi indeferida a petição inicial, com fundamento no art. 284, § único, do CPC, extinguindo o feito sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, inc. I, do mesmo diploma. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000878-37.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JORGE BARAO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008783720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a Autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir de 18.08.2009. As prestações em atraso, as quais serão pagas após o trânsito em julgado, descontados eventuais valores pagos administrativamente ou por força da antecipação dos efeitos da tutela, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até 30.06.2009 e, a partir de então, de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, bem como ao reembolso ao erário da quantia despendida a título de honorários periciais. Não houve condenação em custas.

Por força de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sede de agravo de instrumento (fl. 108/110), foi implantado o benefício de auxílio-doença em favor do demandante, pelo prazo de 90 dias (fl. 116/117).

Em suas razões recursais, requer a parte autora seja determinado à Autarquia que promova a sua reabilitação profissional, mantendo o benefício de auxílio-doença até o final do referido programa. Pugna, outrossim, que o termo inicial do benefício seja estabelecido na data da cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente percebido, com o pagamento das diferenças relativas ao 13º salário, com juros e correção monetária.

À fl. 139, o INSS comunicou o restabelecimento do benefício em favor do requerente.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 28.12.1963, pleiteia seja concedido o benefício de auxílio-doença, regulado no artigo 59 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.08.2009 (fl. 92/95), revela que o autor é portador de hipertensão arterial alterada, bursite nos ombros direito e esquerdo, sem limitação de movimentos, além de estado depressivo, encontrando-se parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Destaco que, consoante o documento de fl. 34/35, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 25.01.2009. Ajuizada a presente ação em 05.03.2009 (fl. 02), não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou qualidade de segurado da parte autora, uma vez que a Autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos para tal fim.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o desempenho de atividades laborativas, e considerando tratar-se de pessoa com 47 anos de idade, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até

que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da realização da perícia (18.08.2009), uma vez que foi esse o momento fixado pelo *expert* como de princípio da incapacidade laborativa do demandante.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Tampouco conheço, contudo, do recurso da Autarquia no ponto, uma vez que não houve na sentença condenação ao pagamento das custas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar à Autarquia que promova a sua reabilitação profissional, mantendo o benefício de auxílio-doença até o final do referido programa. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Os valores em atraso deverão ser resolvidos quando da liquidação da sentença, compensando-se as parcelas pagas administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014389-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : CARLA FERNANDA MOREIRA

ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 10.00.00019-2 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-*"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

2-*Recurso improvido.*

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

2-*Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014886-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014886-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FRANCISCO SANTOS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.03041-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é

desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015173-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JAIR ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 10.00.00849-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015271-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO CHICONI incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : MARIA PETRONILHA CHICONI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 04.00.01040-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que manteve a decisão que determinou a suspensão do processo até o julgamento dos agravos de instrumento interpostos em face das decisões denegatórias dos Recursos Extraordinário e Especial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o artigo 497 do CPC assegura que a interposição de recursos extraordinário e/ou especial não impede a execução da sentença, daí porque é incabível a suspensão do processo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento ao presente recurso.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo à análise.

De fato, dispõe o art. 497 do CPC que:

Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei.

No entanto, o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

Ademais, o art. 130 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91 (hoje vigente com outra redação), tiveram os seus efeitos suspensos na ADIn nº 675-4, na parte que permitiam a execução provisória do julgado.

Além disso, com a inclusão do § 3º no art. 100 da CF, em decorrência da EC nº 30, não resta mais dúvida de que os pagamentos judiciais das Fazendas Públicas somente poderão ocorrer após o trânsito em julgado da sentença.

Contudo, verifico que foi relatado na r. sentença monocrática a concessão da tutela antecipada (fl. 18) determinando a implantação do benefício, devendo tal medida ser submetida ao tratamento jurídico dado às execuções das obrigações de fazer, tal como preconiza o art. 461 do CPC.

Nossa jurisprudência já se consolidou no sentido de que a implantação do benefício é tida como obrigação de fazer:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA. POSSIBILIDADE.

Encontra-se pacificado nesta Corte que é possível a fixação de multa diária quando o INSS, descumprindo decisão judicial, não procede à correta implantação do benefício previdenciário, a qual caracteriza-se como obrigação de fazer.

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP 508296/RS, Rel. Min. PAULO MEDINA, 6ª Turma, v.u, DJ 10/11/2003, pág. 221)

Dessa forma, inquestionável o intento da parte agravante de obter a imediata implantação do benefício, concedida antecipadamente, devendo ser obstada, entretanto, a execução provisória das parcelas vencidas, as quais serão pagas mediante precatório após o trânsito em julgado do feito.

Isto posto, **dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento** para determinar a imediata implantação do benefício assistencial, obstando, no entanto, a execução provisória dos valores pecuniários vencidos até a data da intimação da presente decisão.

Em face dessa situação, determino a expedição do competente ofício ao INSS instruído com cópia da presente decisão, bem como dos documentos que se fizerem necessários, determinando o imediato cumprimento da antecipação da tutela com a implantação do benefício assistencial à parte autora, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de serem tomadas todas as providências criminais e administrativas cabíveis, bem como a estipulação de multa diária no valor de

1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, para o caso de descumprimento, **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presentes autos.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015752-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE RIBEIRO DE MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00011-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1- "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2- Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1- O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016191-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016191-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CICERO FELINO DE ARAUJO

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 90.00.00159-5 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou a expedição de ofício requisitório, nos autos de execução de sentença concessiva de benefício previdenciário.

Alega a parte agravante, em síntese, que o valor é controverso, vez que não concorda com a quantia a ser paga.

Informações do Juízo *a quo* às fls. 300/301.

É o relatório. Decido.

Observo, de pronto, que a decisão agravada foi objeto de reconsideração, de acordo com as informações prestadas nos autos.

Assim, uma vez atendido o pedido formulado neste agravo, entendo pela perda de objeto do recurso.

Destarte, à vista da superveniente prejudicialidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016759-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSIELI DOS SANTOS LUNAS COSTA
ADVOGADO : DEBORA ZUBICOV DE LUNA MINGIREANOV
CODINOME : JOSIELI DOS SANTOS LUNAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00068-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão de auxílio-reclusão em favor da parte autora, esposa de segurado.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustentam a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Na forma da lei, o benefício denominado auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Contudo, por força da redação contida na EC nº 20/98, o inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal que restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda, o último salário de contribuição o segurado deve ser inferior ou igual a R\$ 710,08(setecentos e dez reais e oito centavos) - valor atualizado a partir de 1º de maio de 2008, pelo art. 5º da Portaria MPS nº 77, de 12 de março de 2008.

São merecidas as críticas à alteração constitucional e ao critério adotado para distinguir os trabalhadores de baixa renda, deixando ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, ainda que em percentual mínimo, quando a finalidade deste benefício é justamente a manutenção da família do preso.

No entanto, não obstante o Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento no sentido de que deve ser observado o limite de renda fixado administrativamente, bem como de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes, tal critério exige o exame subjetivo de cada caso, devendo ser analisadas as condições sócio-econômicas do segurado, tais como sazonalidade do serviço, horas extras eventuais, outros rendimentos ocasionais e eventual desemprego.

Nesse sentido, compulsando as informações constantes no sistema CNIS - Dataprev, verifico que a última remuneração do segurado data de outubro de 2009, sendo que, quando do seu recolhimento à prisão em 18/01/2010, estava desempregado, portanto, não auferiu renda, não se podendo considerar para fins de concessão do benefício salário-de-contribuição anterior à data do encarceramento.

Dessa forma, comprovado o efetivo recolhimento do segurado em estabelecimento prisional, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar a imediata implantação do auxílio-reclusão.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017548-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : AGOSTINHO MAZINE
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045906620064036183 2P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de intimação do agravado para que este juntasse aos autos cópia do procedimento administrativo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão atacada suprime o seu direito de produzir provas que conduzam ao reconhecimento de seu direito, bem como que incumbe promover a cópia do processo administrativo àquele que detém a posse do mesmo, *in casu*, o INSS, conforme disposição de lei.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Razão assiste à parte agravante. Muito embora cumpra a parte autora o ônus de colacionar aos autos os documentos inerentes à comprovação do seu direito, é notória a resistência dos órgãos da Administração Pública em colaborar com a elucidação da verdade.

Assim, a ordem para que o INSS forneça tais cópias se justifica ante o dever de colaboração com a justiça, em expressa obediência dos artigos 355 e 399 do CPC, uma vez que detém sob sua posse, os autos do processo administrativo.

Neste sentido, já decidiu esta Egrégia Décima Turma de Julgamentos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. REQUISIÇÃO JUDICIAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO.

I - Converte-se o agravo de instrumento em retido quando não diz respeito às exceções referidas no inciso II do artigo 527 da lei processual civil.

II - O INSS tem o dever de colaboração, pelo que deverá trazer a cópia do processo administrativo aos autos, independentemente de requisição; não o fazendo, de todo justificável a requisição.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(TRF -3ª Região, AI nº 2006.03.00.109467-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/02/07, DJU 14/03/07, p. 620)

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar a expedição do competente ofício ao INSS a fim de que apresente cópia integral do procedimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019048-71.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.019048-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : RONALDO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GRAZIELE CARRA DIAS ACARIZ (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 10.00.01265-0 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ronaldo Aparecido de Oliveira face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 42, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente para o labor.

Consoante se depreende dos autos, o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até o final de 2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados médicos datados de fevereiro e março de 2010 (fl. 35/36) revelam que o autor é portador de sequelas decorrentes de traumatismo craniano ocorrido em 1991, tais como palavra escandida, discreta hemiparesia direita e crises convulsivas, controladas com medicação, encontrando-se com a capacidade laborativa seriamente comprometida.

No entanto, diante da necessidade de se atestar a incapacidade laborativa total e permanente, fato que se verificará pela perícia judicial, entendo que se encontram presentes os requisitos necessários ao restabelecimento do auxílio-doença anteriormente auferido.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

- 1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
- 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do autor**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença anteriormente percebido, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019137-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE BENEDITO DOS SANTOS

ADVOGADO : IVAN MAGDO BIANCO SEBE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00052-4 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (inciso I do art. 525 do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia da certidão de intimação da decisão agravada peça essencial para que se possa verificar a tempestividade do agravo, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intime-se.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019296-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : WILMA DE OLIVEIRA FERNANDES VIEIRA
ADVOGADO : RUBENS SIMOES DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : VILMA DE OLIVEIRA FERNANDES VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00040266120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de tutela antecipada para concessão do benefício de pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, a pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, quais sejam:

"Art. 16: São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.

.....”

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

Assim, os documentos apresentados pela parte autora foram suficientes para demonstrar a verossimilhança das alegações e, por outro lado, o caráter alimentar do benefício evidencia a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação recorrente da demora da concessão do provimento liminar.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso, para determinar a imediata implantação do benefício de pensão por morte à parte agravante.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019598-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019598-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE LUIZ ALVES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO CARDOSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.00014-2 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que acolheu a preliminar de incompetência arguida em contestação e determinou a redistribuição dos autos à uma das Varas da Justiça Federal, sob o argumento de que o pedido acessório de indenização por danos morais não está abarcado na competência delegada prevista no §3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que em se tratando de cumulação de pedido acessório, é competente o Juízo apto a julgar o pedido principal, ou seja, o Juízo de Direito da Comarca de Ferraz de Vasconcelos, ante a inexistência de Vara Federal na localidade.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

O art. 109 da Constituição Federal, que dispõe sobre a competência dos juízes federais, estabelece em seu § 3º:

"Art. 109: omissis

.....
§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*
....."

O trecho constitucional transcrito dispõe claramente sobre as causas nas quais são parte a instituição de previdência social e o segurado, não fazendo menção alguma quanto à matéria discutida, ou mesmo sobre a obrigatoriedade de se discutir questões previdenciárias nas demandas de que trata.

Resta incontroversa, portanto, a competência da justiça estadual para solucionar o presente conflito de interesses, no qual é parte legítima o INSS.

Ademais, as normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

No presente caso o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio.

Assim, cabendo à Justiça Estadual a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, onde não houver varas federais, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 319628, Relator Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJU data 23/04/08, página 571)

Destarte, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, devendo o pedido de indenização por danos morais integrar o pedido principal, haja vista que guarda relação com a questão previdenciária suscitada pela parte autora.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019727-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : RAIMUNDO LUCIANO DE SOUZA
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00040490720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de concessão de justiça gratuita, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção**

ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso e defiro o pedido de gratuidade da justiça**, formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019810-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NIRES APARECIDA BRIGANTI
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.01042-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito à subseção de Presidente Prudente.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, razão assiste à parte agravante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

No presente caso o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: omissis

.....
§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.
....."

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada a fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou, senão vejamos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes a matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643)

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020103-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES PUGLIERO MORELLI
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00013-1 3 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de concessão de justiça gratuita, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família** - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso e defiro o pedido de gratuidade da justiça**, formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020240-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020240-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIA CAROLINA DALBEM ROQUE incapaz
ADVOGADO : MARIA IZABEL BAHU PICOLI
CODINOME : MARCIA CAROLINA DALBEM
REPRESENTANTE : ANDREIA MARIA TRENTINI DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00667-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença com data retroativa a novembro de 2009.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que não estão presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Ocorre que, não obstante a possibilidade da concessão da tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença, verifico que a parte ré faleceu em 01/03/2010, sendo que não há que se falar em pagamento do auxílio-doença a partir de tal data.

Frise-se, por oportuno, que a incapacidade laborativa da parte autora revelou-se incontestável, uma vez que a mesma veio a falecer após longo período gravemente enferma.

Assim, o pagamento do benefício deve ser suspenso a partir da data do óbito, sendo que os sucessores da parte autora, devidamente habilitados nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, deverão promover, caso procedente o pedido e após o trânsito em julgado da ação, a competente execução dos valores vencidos entre novembro/2009 e março/2010 que serão pagos mediante precatório judicial.

Por outro lado, o pedido de pensão por morte deverá ser requerido administrativamente ou mediante ação judicial própria, uma vez que a ação que deu origem ao presente recurso versa exclusivamente sobre o restabelecimento e manutenção do auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, não havendo que se falar em modificação do pedido para conversão em pensão por morte.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao presente recurso tão somente para determinar a suspensão dos pagamentos mensais do auxílio-doença a partir de 1º de março de 2010, data do óbito da parte autora.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020268-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020268-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ROBERTO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00035038220104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Conforme documentos anexados, o agravante é portador de artrose no ombro esquerdo e está em tratamento pós-operatório. Conforme atestado por médico ortopedista (fl. 24), a doença inabilita-o para o trabalho, neste momento.

Além disso, em razão da cirurgia a que foi submetido, há recomendação médica de afastamento do trabalho por seis meses, contados a partir de 20/04/2010 (fl. 24), de modo que é possível concluir, ao menos neste exame preambular, pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido.

(10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da verossimilhança dos argumentos e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova a implantação do auxílio-doença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020695-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MANOEL MARIANO EUFRASIO e outro
: MARIA ALSONE SICA DA SILVA
: ANTONIO JACOB ESPADA
: ALEIXO CIOSSANI FILHO
: RICARDO JOSE MARGONARI
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00041632420024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para atualização da conta de liquidação com base na Resolução nº 561/07, para posterior expedição dos ofícios requisitórios complementares.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os cálculos da contadoria deixaram de incluir juros de mora até a data do efetivo pagamento, contrariando a decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.002118-1 que apreciou a questão.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, razão assiste à parte agravante.

Compulsando detidamente os documentos acostados aos autos, verifico que a questão da incidência dos juros de mora até a data do efetivo pagamento está preclusa ante o julgamento do AI nº 2009.03.00.002118-1, devendo o julgamento do referido recurso por esta Egrégia Décima Turma de Julgamentos ser integralmente cumprido.

No sobredito julgado, bem asseverou a D. Desembargadora Federal Relatora que:

"...Conforme se observa, a norma processual agregou um mecanismo com eficácia rescisória, de sentenças inconstitucionais. Porém, este está restrito às sentenças fundadas em norma inconstitucional. O presente caso não se assenta em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, nem mesmo em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal, como incompatíveis com a Constituição Federal. Por isso, inviável a reapreciação do título executivo judicial..."

Assim, não obstante a questão da incidência dos juros de mora seja objeto de repercussão geral pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, no caso dos autos, ante a circunstâncias acima descritas não pode o Magistrado *a quo* persistir em entendimento já modificado pelo órgão colegiado, inclusive com trânsito em julgado.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial a fim de que elabore novos cálculos com a correta aplicação dos critérios que transitaram em julgado e a conseqüente expedição dos ofícios requisitórios.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020810-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ALBINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 07.00.00023-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, por entender aplicáveis as normas previstas na Lei Estadual nº 11.608/03, determinou o recolhimento, pela parte autora, das despesas referentes ao porte de remessa e de retorno dos autos.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a decisão afronta o inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, bem como o disposto na Lei nº 1.060/50.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que no Estado de São Paulo a questão da taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense foi tratada pela Lei Estadual nº 11.608/03, a qual, em seu artigo 2º, p. único, inciso II, excluiu as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso:

Art. 2º - A taxa judiciária abrange todos os atos processuais, inclusive os relativos aos serviços de distribuidor, contador, partidor, de hastas públicas, da Secretaria dos Tribunais, bem como as despesas com registros, intimações e publicações na Imprensa Oficial.

Parágrafo único - Na taxa judiciária não se incluem:

I - omissis;

II - as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso, cujo valor será estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura;

(...)

Sucedede que a parte autora, ora agravante, é beneficiária da justiça gratuita e por isso desfruta da isenção prevista no inciso V do artigo 3º da Lei 1.060/50, sendo que a gratuidade deve ser integral.

Assim, pretender que o beneficiário da justiça gratuita seja obrigado ao pagamento de despesas como o porte de remessa e retorno dos autos representa um óbice ao acesso à justiça e à gratuidade, garantidos pela Constituição Federal no artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, não se podendo atribuir ao beneficiário da Lei nº 1060/50 responsabilidade pelo pagamento de quaisquer ônus do processo.

Nesse diapasão, tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. DISPENSABILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. REQUISICÃO DE DOCUMENTOS.

FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS.

1. Estão dispensados do recolhimento do porte de remessa e retorno os recorrentes que litigam sob os benefícios da justiça gratuita.

2. Pelo princípio da fungibilidade recursal, admite-se a possibilidade de ser sanado o equívoco na interposição do recurso se inócua erro grosseiro e inexistente má-fé por parte do recorrente, além de comprovada a sua tempestividade.

3. Ordenada, pelo juiz, a exibição de documento ou coisa, o requerido não estará obrigado a atender a ordem se não dispuser do objeto da requisição. Havendo alegação de que o documento ou coisa não está em poder do requerido, cabe à parte que requereu a exibição fazer prova da inverdade dessa declaração (CPC, art. 357).

4. Relativamente aos extratos das contas vinculadas ao FGTS, a sua centralização junto à Caixa Econômica Federal ocorreu, por força do art. 12 da Lei 8.036, de 1990, a partir de maio de 1991. No período anterior, a responsabilidade pelo seu controle era do respectivo banco depositário (Decreto 99.684/90, art.23).

5. No caso dos autos, requisitou-se a entrega de extrato analítico referente a período anterior à migração das contas para a CEF. Com a alegação da CEF de que não dispõe de tal documento, cumpria à parte autora demonstrar a inverdade da alegação, ou requerer, nos termos do art. 360 do CPC, a exibição da prova por quem efetivamente a detenha. O que não se pode, em face de insuperável empecilho de ordem material, é obrigar alguém a exibir documento de que não dispõe. "Ad impossibilia nemo tenetur".

6. Recurso desprovido."

(STJ, REsp 429216/RS, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 07/06/2004, p. 159)

"CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE

ERRO OU MÁ-FÉ NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO. TEMPO DECORRIDO. COBERTURA DEVIDA. CC, ART. 1.444.

I. Sendo a parte beneficiária da justiça gratuita, está ela dispensada, conseqüentemente, do pagamento do porte de remessa e retorno.

II. Inexistência de má-fé, na hipótese.

III. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 445904/PI, Relator Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 01/12/2003, p. 359)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para obstar a cobrança das despesas com remessa e retorno dos autos em face da parte agravante.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020968-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020968-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HELENA DOS SANTOS CARDOSO

ADVOGADO : ACACIO ALVES NAVARRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 10.00.00148-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o pagamento do benefício à parte autora até ulterior deliberação.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não foi demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Consoante se depreende dos autos, a autora possui recolhimentos de março de 2008 a fevereiro de 2010 (fl. 40/48), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido a ação ajuizada em 17.05.2010.

De outra parte, logrou colacionar aos autos atestados médicos datados entre janeiro e fevereiro de 2010 (fl. 34/35), que revelam ser ela portadora de artrite reumatóide de forma avançada, encontrando-se incapacitada para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020973-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP

No. ORIG. : 10.00.00955-7 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que acolheu a preliminar de incompetência arguida em contestação e determinou a redistribuição dos autos à uma das Varas da Justiça Federal, sob o argumento de que o pedido acessório de indenização por danos morais não está abarcado na competência delegada prevista no §3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que em se tratando de cumulação de pedido acessório, é competente o Juízo apto a julgar o pedido principal, ou seja, o Juízo de Direito da Comarca de Ferraz de Vasconcelos, ante a inexistência de Vara Federal na localidade.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

O art. 109 da Constituição Federal, que dispõe sobre a competência dos juízes federais, estabelece em seu § 3º:

"Art. 109: omissis

.....
§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.
....."

O trecho constitucional transcrito dispõe claramente sobre as causas nas quais são parte a instituição de previdência social e o segurado, não fazendo menção alguma quanto à matéria discutida, ou mesmo sobre a obrigatoriedade de se discutir questões previdenciárias nas demandas de que trata.

Resta incontroversa, portanto, a competência da justiça estadual para solucionar o presente conflito de interesses, no qual é parte legítima o INSS.

Ademais, as normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

No presente caso o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio.

Assim, cabendo à Justiça Estadual a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, onde não houver varas federais, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3a Região, AG 319628, Relator Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJU data 23/04/08, página 571)

Destarte, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, devendo o pedido de indenização por danos morais integrar o pedido principal, haja vista que guarda relação com a questão previdenciária suscitada pela parte autora.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020981-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CELIA REGINA SANTOS DOS ANJOS DE BRITO
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 10.00.00518-2 3 Vr SUZANO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Celia Regina Santos dos Anjos de Brito, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* declinou da competência, em virtude do pedido de indenização por danos morais, e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Alega a agravante, em síntese, que é admissível a cumulação dos pedidos, pois o requerimento de danos morais é acessório ao pedido principal. Sustenta que o Juízo Estadual é competente para a apreciação de ambos, a teor do previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pela agravante, a justificar a reforma da decisão.

Com efeito, dispõe o art. 292 do Código de Processo Civil:

Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

Assim, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de restabelecimento do benefício de auxílio-doença c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a parte autora permanece incapacitada para o trabalho, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que cessou seu benefício e os danos decorrentes efetivamente por ela sofridos.

Destarte, ante a competência delegada prevista pelo art. 109, §3º, da Constituição da República, e a compatibilidade entre os pedidos, o Juízo Estadual é competente para processar e julgar o presente feito.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020987-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020987-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JUVENTINA DOS ANJOS BOTTA

ADVOGADO : JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00002935720104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se a parte autora tivesse cumprido o determinado pelo juízo *a quo*, o prazo necessário para INSS manifestar-se sobre o pedido já teria se esgotado, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela *internet*.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

E ainda, no mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021266-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : KATIA APARECIDA COUTO

ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.006734-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença e facultou ao INSS a possibilidade de cessar o benefício administrativamente, mesmo antes do prazo estipulado pelo perito judicial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que somente uma ordem judicial poderá revogar outra, cabendo, portanto, ao Juízo singular a decisão de cessar o benefício ora concedido.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, bem agiu o MM. Magistrado *a quo* ao conceder a antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, pois, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, sendo temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da **perícia médica judicial** que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que seja restabelecido o auxílio-doença até que haja laudo pericial judicial conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021303-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DURVAL DOS REIS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00084-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se a parte autora tivesse cumprido o determinado pelo juízo *a quo*, o prazo necessário para INSS manifestar-se sobre o pedido já teria se esgotado, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela *internet*.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

E ainda, no mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021496-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021496-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS THIAGO FARINASSO DA SILVA

ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA

No. ORIG. : 10.00.00110-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do benefício ao autor.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não foi demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até junho de 2010 (fl. 12), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o agravado logrou colacionar aos autos exames e atestados médicos datados entre março de 2008 e 31 de maio de 2010 (fl. 38/89), que revelam ser ele portador de tendinite de ante-braço esquerdo, encontrando-se temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021520-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCIO APARECIDO DE SOUZA

ADVOGADO : CLODOALDO ALVES DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 10.00.00109-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do benefício ao autor.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não foi demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 30/04/2010 (fl. 07), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o agravado logrou colacionar aos autos exames e atestados médicos datados entre agosto de 2009 e maio de 2010 (fl. 55/59), que revelam ser ele portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, complicada por neurocriptococose, necessitando de tratamento neuropsiquiátrico, imunológico, audiológico, oftalmológico e cardiológico por período prolongado e indeterminado, de modo que encontra-se incapacitado para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021553-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA MOREIRA
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA DE AMORIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00033678520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida está, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, conforme fls. 81 a 83 desses autos, comprovou a incapacidade total e definitiva da pericianda.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021742-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021742-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONILDA DE JESUS GOMES
ADVOGADO : FLAVIO JOSE AHNERT TASSARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026002320104036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de pensão por morte a companheira do *de cujus*.

Sustenta o agravante que a prova da união estável é insuficiente, baseada apenas em sentença que reconheceu a sociedade de fato. Alega, assim, que a companheira não comprovou a dependência econômica em relação ao segurado.

É o relatório. Decido.

Em sede de tutela antecipada, sobretudo diante do *periculum in mora*, a verossimilhança das alegações é suficiente para a concessão da medida, sendo desnecessário o exaurimento de provas.

Assim, a sentença que reconheceu a sociedade de fato é documento hábil e bastante a comprovar, neste juízo de cognição sumária, a relação entre a agravada e o segurado, bem como a ocorrência do óbito, em 05/04/2009 (fl. 30).

Ademais, não há restrição sobre a prova que visa demonstrar a união estável, segundo entendimento do E. STJ e da 10ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos. 2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez. 4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ. 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, REsp 778384 / GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/08/2006, DJ 18/09/2006)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela a existência de filho em comum (Reginaldo Alves dos Santos, nascido em 02.03.1962), a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, houve reconhecimento judicial da existência de união estável entre a autora e o de cujus pela sentença prolatada nos autos da ação de reconhecimento de sociedade de fato (proc. n. 785/01 da 4ª Vara Cível da Comarca de São Carlos). Importante ainda consignar que o falecido, quando estava trabalhando no município de Jaguarialva/PR, enviava regularmente numerário em favor da demandante, consoante se verifica dos documentos constantes do processo administrativo em apenso. II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a demandante e o de cujus viviam como se casados fossem, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito. A testemunha Florinda Roda Picolo asseverou ainda que o falecido remetia dinheiro à autora nos períodos em que estava trabalhando no Estado do Paraná. III - O fato dos companheiros não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento. IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável. V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, APELREE 2003.61.15.000053-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)

Uma vez reconhecida a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei de Benefícios, dispensando-se sua comprovação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021800-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021800-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ELIAS DE OLIVEIRA ANDRADE
ADVOGADO : WILSON LINS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00042794920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021985-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANGELITA APARECIDA GOMES GRAHL
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026673720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, inofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022672-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ORLANDO CALDAS
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00078-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador da síndrome de dependência etílica, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelo atestado médico de fl. 22, ele "*não sai de casa a não se acompanhado*", estando incapacitado para realizar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravado de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravado não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravado de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024415-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024415-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
REPRESENTANTE : IRANI MARIA DE JESUS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 10.00.00041-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Batista da Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* determinou a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que o pedido seja formulado na esfera administrativa.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000367-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000367-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA JOSE GARCIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00001-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que houve coisa julgada. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Pretende a demandante a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que faz jus à concessão do benefício vindicado, tendo em vista que neste processo o pedido e a causa são diferentes do processo em que pleiteava aposentadoria por idade rural e que foi julgado improcedente.

Sem contra-razões (fl. 126)

É o sucinto relatório. Decido.

A autora havia proposto, anteriormente, ação judicial postulando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, cuja pretensão foi julgada improcedente ao fundamento de que a prova testemunhal não corroborou os documentos apresentados pelo período exigido para a carência desse benefício.

Para a ocorrência da coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessário que sejam idênticos, nas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, percebe-se que não se trata de reprodução de demanda já proposta anteriormente, inexistindo plena coincidência de todos os elementos acima indicados.

Verifica-se que embora as causas de pedir estejam fundadas no trabalho rural exercido pela autora, não se trata de comprovar o mesmo período, uma vez que para aposentadoria rural deve ser demonstrado o trabalho nessa atividade pelo período correspondente à carência para o ano em que a autora completou os requisitos para tal benefício, enquanto que na aposentadoria por invalidez deve ser comprovado um mínimo de 12 meses e a manutenção da qualidade de segurado no período anterior à propositura da ação.

Deve ser observado que no julgamento em grau de recurso nesse Tribunal não foi afirmado em momento algum que a autora nunca tenha exercido atividades rurais, mas apenas que a prova testemunhal não foi suficiente para comprovar o serviço rural pelo tempo exigido no art. 143 da Lei 8.213/91, de modo que não configura ofensa à coisa julgada a realização de nova oitiva de testemunhas para provar a atividade rural para fins de concessão de aposentadoria por invalidez

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000469-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDUARDO NICOLAU
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00197-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença acidentário, desde a juntada do laudo pericial. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a publicação da sentença. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevida a concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Com contra-razões (fl. 159/163), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas às Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001385-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001385-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MIRELE NARA DA SILVA CHAVES incapaz
ADVOGADO : EDUARDO COIMBRA RODRIGUES
REPRESENTANTE : SIMONE CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO COIMBRA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00011-8 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor da autora foi preso em 13/07/2006 (fl. 14).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o segurado foi posto em liberdade.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença. Alega que o segurado ficou recluso no período de 13.07.2006 até 04.07.2008, possuindo o direito ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 13/07/2006, conforme cópia do atestado de permanência carcerária constante à fl. 14.

A dependência econômica dos filhos menores não emancipados é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da L. 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento (fl. 14).

Quando do recolhimento à prisão, em 13/07/2006, o pai ainda mantinha a qualidade de segurado, dado que o último vínculo empregatício findou-se em junho de 2006 (fl. 17).

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.

- Remessa oficial e apelação providas."

(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)

"In casu", o genitor da autora foi preso em 13/07/2006 (fl. 14) e o último salário-de-contribuição do segurado era de R\$ 520,00 em maio de 2006, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Este valor era inferior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 142, de 11/04/2007, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 676,27, vigente entre 1º/04/2007 a 29/02/2008, razão pelo qual a parte autora se encontra no universo dos contemplados do auxílio-reclusão.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao recebimento do benefício previdenciário auxílio-reclusão até a data da soltura do segurado ocorrida em 04/07/2008 (fl. 142).

De acordo com o Art. 116, § 4, do Decreto 3.048/99, "A data do início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105."

Assim, tendo em vista que a prisão ocorreu em 13/07/2006 e o requerimento administrativo foi feito 31/10/2006 (fl. 19), é a partir desta última data que deve ser fixada a DIB.

Quanto aos juros moratórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data desta decisão.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Mirele Nara da Silva Chaves;
- b) benefício: auxílio - reclusão ;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: data do requerimento administrativo - 31/10/2006;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003235-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MERCEDES DE SOUZA LEAL

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00064-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 02/07/2009, em face do INSS, citado em 08/07/2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da citação.

A r. sentença, proferida em 21/09/2009, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 21/09/2009, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos*

pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004112-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIRIAN GONCALVES DIAS

ADVOGADO : ALEXSANDRO FONSECA FERREIRA

No. ORIG. : 05.00.00219-3 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido formulado em ação previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário.

A matéria versada refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003,pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pelo INSS, dando-se baixa na Distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004135-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUCIA HELENA BRIGO

ADVOGADO : FRANCINE GARCIA PRADO

SUCEDIDO : INEZ OTONI BRIGO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00016-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual foi pleiteada a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento das taxas judiciárias e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o fato de ser beneficiária da justiça gratuita.

Agravo retido interposto pelo INSS à fl. 46/48, em face da decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Tendo em vista o óbito da demandante (fl. 105), foi procedida a habilitação de sua herdeira (fl. 109).

Apela a parte autora, argumentando ter restado comprovada a incapacidade laborativa da falecida segurada, tendo em vista que seu óbito foi causado pelas mesmas patologias diagnosticadas pela perícia judicial. Alega, outrossim, que quando a *de cujus* começou a contribuir para a Previdência Social, encontrava-se plenamente saudável, não podendo imaginar que teria sua saúde debilitada em tão pouco tempo.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS à fl. 46/48, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

A autora, nascida em 27.01.1940 e falecida em 26.02.2009, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 11.08.2008 (fl. 90/95), refere que a *de cujus* era portadora de hipertensão arterial essencial, seqüela de acidente vascular cerebral, insuficiência cardíaca e insuficiência renal crônica, apresentando incapacidade para o exercício de atividades que demandassem esforço físico.

Destaco que a requerente recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual, relativamente às competências maio de 2004 a junho de 2005 (fl. 12/19), encontrando-se preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como da manutenção da qualidade de segurada, visto que a presente ação foi ajuizada em 24.01.2006 (fl. 02).

Saliento que muito embora o perito tenha afirmado que a falecida segurada tinha sua capacidade laboral habitual preservada, não se pode negar o fato de que ela faleceu em 26.02.2009, sendo a causa da morte declarada como infarto agudo do miocárdio, arritmia cardíaca, pneumonia e insuficiência renal crônica, consoante certidão acostada à fl. 105.

Destaco, nesse aspecto, que o Juiz não está adstrito ao laudo médico-pericial, consoante o disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, podendo decidir de maneira diversa, existindo elementos nos autos que formem sua convicção nesse sentido. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Assim, tendo em vista as enfermidades apresentadas pela falecida autora, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, e tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual ela fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico-pericial (11.08.2008), tendo em vista que o *expert* afirmou não ter meios de precisar a data de início da incapacidade da *de cujus* para o trabalho, sendo devido até a data de seu óbito do (26.02.2009).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até

a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente do pedido**, condenando o réu a pagar-lhe os valores relativos ao benefício de aposentadoria por invalidez a que fazia jus a falecida segurada no intervalo de 11.08.2008 a 26.02.2009. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. O INSS é isento de custas.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006163-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERONIMO DIVINO BOUCAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00185-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a corrigir a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade titularizado pela parte autora, tomando-se por base os últimos 36 salário-de-contribuição, na forma dos artigos 29 e 50, ambos da Lei nº 8.213/91, com redação vigente à época da concessão. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde quando devidas até o efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Em suas razões recursais, argúi a Autarquia, preliminarmente, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da presente ação. No mérito, argumenta que o autor não implementa a carência necessária para se aposentar por idade com período básico de cálculo. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária reduzida para 5% dos valores devidos até a sentença, que a correção monetária incida tão-somente a contar do ajuizamento da ação e que seja reconhecida a sua isenção relativamente ao pagamento das custas judiciais. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar argüida será examinada juntamente com o mérito do presente recurso.

Do mérito

O autor é titular do benefício de Aposentadoria por Idade desde 30.11.1999 (fl. 86).

A celeuma dos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da carteira de identidade acostada à fl. 18 revela que o demandante, nascido em 29.11.1939, completou 60 anos em 1999, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 108 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, consoante se verifica das CTPSs de fl. 19/48 e dos dados constantes do CNIS (fl. 49/50), o autor comprovou contar até a data do requerimento administrativo com 15 anos, 08 meses e 25 dias de tempo de serviço, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Saliento que as anotações registradas na CTPS do requerente constituem prova material plena a comprovar que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural .

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, hipótese dos presentes autos (fl. 19/48), deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."

"Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."

"Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;"...

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 50 c.c. artigo 29, ambos da Lei nº 8.213/91, ainda

que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, *caput*, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

Saliento que, tendo a aposentadoria por idade sido concedida ao segurado em 30.11.1999 (fl. 86) e a presente ação ajuizada tão-somente em 28.08.2008 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 28.08.2003. Não conheço, entretanto, do apelo da Autarquia no ponto, visto que a prescrição quinquenal foi observada pelo ilustre magistrado singular.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantido o percentual de 10% (dez por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Tampouco

conheço, contudo, do recurso da Autarquia no ponto, uma vez que não houve na sentença condenação ao pagamento das custas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, e nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006309-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO MARQUES DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00067-1 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC, observando-se o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91

Não houve apresentação de contra-razões de apelação (fl.61).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 09.09.1936, completou 55 anos de idade em 09.09.1991, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 28.07.1962 (fl. 15) e da certidão de óbito de seu marido (03.11.1988; fl. 18) nas quais ele fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Apresentou, ainda, copia da CTPS do cônjuge (fl. 16/17) pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 15.01.1988 a 05.04.1988 e 06.04.1988 a 03.11.1988 constituindo tal documento, início de prova material nos períodos que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 49/51/53, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 45 anos, há aproximadamente 30 anos e 50 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, nas fazendas " Córrego Fundo", do " Dr. Paulo", " Santa Catarina" e " Palmeiras" em diversos serviços rurícolas, entre eles na plantação de milho, arroz e feijão na companhia de seu cônjuge.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a autora deixou de exercer atividade rural há, aproximadamente 10 anos da data da audiência (15.04.2008; fl. 46), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 09.09.1991, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.07.2007; fl. 25 v.).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (26.07.2007). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis

para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.07.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006749-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006749-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO ANGOLA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
No. ORIG. : 08.00.00058-2 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a proceder o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria titularizada pelo autor, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. As diferenças em atraso, devidas desde a DIB até o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais).

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que a inclusão das gratificações natalinas no cálculo do salário-de-benefício implicaria a utilização de número de salários-de-contribuição superior ao limite fixado na lei. Subsidiariamente, requer sejam os honorários advocatícios fixados em 10% sobre as diferenças vencidas até a prolação da sentença, bem como seja observada a prescrição quinquenal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria especial em 02.08.1991 (fl. 18).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....

§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

.....

§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29.

§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Assim, tendo o autor se aposentado em 02.08.1991, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)

Tendo em vista a data de início da benesse em 02.08.1991 e o ajuizamento da presente demanda tão-somente em 26.02.2008, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 26.02.2003. Entretanto, não conheço do recurso da Autarquia quanto ao ponto, uma vez que a prescrição quinquenal foi expressamente reconhecida pelo magistrado *a quo*.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da

sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), fixando-se o percentual de 15% (quinze por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar a verba honorária em 15% sobre as diferenças vencidas até a prolação da sentença. **Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, ainda, para excluir as custas da condenação.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007205-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURICIO MENDONÇA DE SOUSA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

CODINOME : MAURICIO MENDONCA DE SOUZA

No. ORIG. : 09.00.00073-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, declarando como devido o valor correspondente a R\$ 1.546,99 para janeiro de 2009, conforme cálculo de fl.213 dos autos principais. O embargante foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor do débito corrigido.

Objetiva a autarquia a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que nada é devido ao exequente, haja vista que não havendo crédito a título de principal, os honorários, como verba acessória, também não são devidos.

Contra-razões de apelação à fl.39/41, nas quais a parte exequente pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Merece prosperar o presente recurso.

Com efeito, por primeiro, cumpre observar que os honorários advocatícios, devem ser arbitrados de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como a concessão do benefício na esfera administrativa e os respectivos pagamentos. Vale dizer, o esforço do causídico não fica diminuído em razão da prática de atos do réu, tendentes à satisfação do crédito que se busca reconhecer, feita posteriormente à citação no processo de conhecimento (citação em 28.03.2005, fl.79vº dos autos em apenso).

Contudo, no caso dos autos, verifica-se que os honorários advocatícios, na forma determinada no título judicial, são inexequíveis, uma vez que não há parcelas vencidas a favor do exequente a partir de 01.12.2005, quando foi restabelecido administrativamente o pagamento do benefício de auxílio-doença (fl.112/113 dos autos principais).

Considerando que o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p.

14.732), e à vista de todo o acima expendido, merece reforma a r.sentença recorrida, sendo cabível a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), para a data desta decisão, valor que se coaduna com a atuação do patrono da parte autora no caso presente e que servirá de base para a expedição da requisição de pequeno valor.

De outra parte, não há como se imputar à autarquia o pagamento da verba relativa aos honorários devidos pela realização da perícia determinada em primeira instância, haja vista que não consta nos autos que a parte exequente tenha arcado com o adiantamento de tal valor, o qual, vale ressaltar, pertence ao profissional nomeado pelo Juízo e não à parte.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRECLUSÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. CREDITAMENTO ADMINISTRATIVO DE VALORES E HONORÁRIOS PERICIAIS. DESCONTO. NOVA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

(...)

VI. Não devem ser computados na nova conta de liquidação os três salários-mínimos referentes aos honorários periciais, porque estes, nos termos da Resolução n° 557 CJF, pertencem ao perito e não à parte, que não comprovou, a fim de justificar a sua inclusão na conta embargada e possivelmente por gozar dos benefícios da assistência judiciária, o adiantamento de tais valores.

(...)

VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

TRF3 - 7ª T.; AC 1999.03.99.112029-7; Rel. Juiz Walter do Amaral; DJU 14/11/2007; Pág.: 625; j.: 29/10/2007; v.u. Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do INSS** excluir da conta de liquidação os honorários periciais e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para esta data, o qual servirá de base para a expedição da requisição de pequeno valor. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007548-81.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.007548-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALETINA KNIPHOF DE ANDRADE

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00692-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Valentina Kniphoff de Andrade requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir data da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais, nos termos do Art. 4º, da Lei 9289/96, da Lei 1.135/91 e da Lei 1.936/98, com redação dada pelo Art. 1º e Art. 2º, da Lei 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença, especificamente, quanto ao pagamento das custas. Requereu sua exclusão da condenação.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 15.03.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

O recurso do INSS não merece prosperar.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

A propósito do tema, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido(Precedentes).

A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos. (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.12.02).

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifo nosso).

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008295-31.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.008295-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : INEZ MARIA DA SILVA MONTEIRO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00012-3 1 Vr MARACAJU/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora de acordo com o artigo 406 do Código Civil e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º, do CPC.

Não houve apresentação de contra-razões de apelação (fl. 84).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 21.01.1952, completou 55 anos de idade em 21.01.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou Certidão de Quitação Eleitoral, expedida pela 218ª zona eleitoral de Miracatu - SP (fl. 12), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, domiciliado desde 06.12.1999, bem como cópia da CTPS (fl. 10/11), pela qual se verifica que ele manteve contrato de trabalho de natureza rural desde 01.03.1998, sem anotação de saída, porém com última remuneração em 06/2010, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo, constituindo tais documentos início de prova material quanto labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 53/56 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de 15 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive com as testemunhas, no cultivo de banana, para os proprietários "Jose Arthur" e "Cláudio José dos Santos".

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 21.01.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16.05.2008, fl. 18), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser computados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 20/10/2006, p. 84).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, a contar de 16.05.2008. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **INEZ MARIA DA SILVA MONTEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.05.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008452-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MATHILDE FERRAZ GONCALVES MACHADO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
CODINOME : MATHILDE FERRAZ GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00136-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi comprovado o efetivo exercício de trabalho agrícola no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. A demandante foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

A autora busca a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que trouxe aos autos início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando, assim, o exercício da atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do art. 143 da Lei 8213/91. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Contra-razões de apelação às fl. 71/75.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 30.01.1945, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30.01.2000, devendo comprovar 114 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (22.07.1962; fl. 11) em que seu cônjuge é qualificado como *lavrador*. Há, portando, início razoável de prova material de sua atividade agrícola. Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 34/35 asseguraram conhecer a autora há 20 e 15 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, nas lavouras de algodão e milho.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 5 anos, aproximadamente, da data da audiência (01.07.2009, fl. 34), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural em período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30.01.2000, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30.10.2008; fl. 17), consoante firme jurisprudência desta E. Corte.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MATHILDE FERRAZ GONÇALVES MACHADO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de aposentadoria rural por idade seja de implantado de imediato, com data de início - DIB - em 30.10.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008454-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008454-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO TOLEDO (= ou > de 60 anos) e outro
: GUILHERME BOVO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 04.00.00021-9 1 V_r BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição titularizada pela parte autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas 148 e 43 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região e Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a publicação da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, requer, inicialmente, seja reexaminada toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos da Lei nº 9.649/97. No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando que o autor decaiu do direito de postular a revisão de sua aposentadoria. Sustenta, ademais, a inaplicabilidade da Lei nº 6.423/77 ao caso concreto, visto que ela apenas incide sobre as obrigações pecuniárias. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)

Do mérito

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 09.10.1984 (fl. 35).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial, tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008521-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NEUSA DOS SANTOS VICENCETTE
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-8 3 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 98).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 14.04.1954, completou 55 anos de idade em 14.04.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia de notas fiscais de produtor (1999 a 2008, fl. 12/21), de contratos de parceria agrícola (01.10.1998 a 30.09.2001, 01.10.2001 a 30.09.2003, 01.10.2003 a 30.09.2005, 01.10.2005 a 21.07.2006, e de 01.10.2006 a 30.09.2009 fl. 22/34), e da Declaração Cadastral de Produtor - DECAP (28.01.1999 e 01.10.2005, fl. 35/38), constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 85 afirmou conhecer a autora desde 1964, e que ela sempre trabalhou na lavoura, no cultivo de café, em diversas propriedades, entre elas, na "Fazenda Saudade". Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 86 corroborou tais informações, afirmando conhecer a autora desde 1974, e que ela sempre trabalhou na roça, no cultivo de café, em diversas propriedades, entre elas no sítio do senhor "Laurindo".

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 14.04.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.05.2009, fl. 43), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (22.05.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NEUSA DOS SANTOS VICENCETTE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.05.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008835-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008835-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CREUSA DE OLIVEIRA COSCATO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00048-3 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, bem

como abono anual, nos termos na lei nº8.213/91, a partir da data da citação (12.06.2008). As prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor as prestações vencidas na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa, a prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da data da propositura da ação e a aplicação da correção monetária de acordo como os índices legalmente previstos.

A parte autora, por sua vez, pede a majoração dos honorários advocatícios para 15% ou 20% do valor da condenação até a data da implantação do benefício.

Contra-razões às fls. 92/94

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 20.05.1951, completou 55 anos de idade em 20.05.2006, devendo, assim, comprovar 150 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento (14.07.1973; fl. 06) na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 42 e 50, afirmaram que conhecem a autora há 35 anos, aproximadamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, em diversas propriedades rurais da região, dentre as quais as Fazendas "Santa Tereza " e " Santa Branca".

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural desde 2007, aproximadamente, observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

O fato de o cônjuge da autora contar com registro de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 80/81, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 20.05.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (12.06.2008; fl. 16), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando-se percentual para 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação até a data da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CREUSA DE OLIVEIRA COSCATO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.06.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009130-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JACINA CAMPANHA ROCCHI ANHESINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA LIMA BILCHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00126-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 500,00(quinzentos reais) do valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões. (fl. 64)

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.07.1932, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.07.1987, devendo comprovar 05 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, colacionou aos autos sua certidão de casamento, celebrado em 30.05.1954 (fl.14) e certidão de nascimento de seu filho (04.12.1960; fl. 13) nas quais seu cônjuge fora qualificado como lavrador, consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado trabalho campesino

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 55/56, afirmaram que conhecem a autora há, 30 e 55 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, tanto na propriedade rural do seu sogro, quanto em seu próprio imóvel rural, juntamente com seu marido.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 8 anos, aproximadamente, da data da audiência (25.06.2009, fl. 50), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

O fato de o cônjuge da autora estar inscrito como *comerciário*, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 45/49, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, segundo consta do referido Cadastro (fl. 49), o valor do benefício previdenciário de pensão por morte recebida pela demandante corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 17.07.1987, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.05.2009, fl. 36vº).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (04.05.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JACINA CAMPANHÁ ROCCHI ANHESINI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 04.05.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009832-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA HELENA MARINI GONCALVES

ADVOGADO : IVANI MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00060-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento processada pelo rito sumário, distribuída à 1ª Vara Judicial da Comarca de Guararapes/SP, que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Distribuído o feito, foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 07/07/2009 e determinada a citação e intimação do réu, consignando o Juízo que as partes deveriam conduzir suas testemunhas independentemente de intimação (fls. 16).

Conforme certidões lançadas às fls. 16 vº, foram expedidos mandado para intimação da autora, carta com aviso de recebimento para a testemunha residente na Comarca e cartas precatórias para a citação do INSS e a intimação de duas testemunhas com endereço em Araçatuba/SP.

Às fls. 24 informa o causídico que a autora e as testemunhas comparecerão na audiência designada, independentemente de intimação.

Consta do ofício juntado às fls. 25, expedido 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba a quem foi distribuída a carta precatória, que foi designado o dia 01/09/2009, às 15:30 horas, para a audiência e oitiva das testemunhas arroladas nos autos.

Em razão do não comparecimento da autora, das testemunhas arroladas e também da advogada da autora, na audiência designada (07/07/2009), decidiu o MM. Juízo pela improcedência do pedido e a extinção do processo com exame do mérito, mesmo sem a oitiva das testemunhas pelo Juízo deprecado, ao entendimento de que as provas produzidas pela autora não são suficientes para demonstrar o seu direito, vez que deixou precluir a oportunidade para ouvir suas testemunhas. Em consequência, condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, ressalvando ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Apelou a parte autora, pleiteando a nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento, com a oitiva das testemunhas arroladas, sustentando que foi cerceado o seu direito ao ser proferida sentença sem a oitiva das testemunhas na audiência designada pelo Juízo deprecado. No mérito, aduz que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria rural por idade.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Anoto que a jurisprudência da Colenda Corte é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material (STJ - AgRGg no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido".

(REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251); e
"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO
RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288).

Ademais, de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Dessarte, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar e anulo a r. sentença, para assegurar à parte autora a produção de prova testemunhal, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento, restando prejudicado o exame das demais questões postas.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009903-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEMENTINA RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO

No. ORIG. : 09.00.00065-7 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive 13º salário a partir da citação (28.07.2009; fl.54). Sobre as prestações vencidas incidirão índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com atualização trazida pela Lei 11.960, de 29 de Julho de 2009, entendidas como vincendas as parcelas devidas até a implantação do benefício. Honorários advocatícios arbitrados em 400,00 (quatrocentos reais), bem como foi o réu condenado ao pagamento de custas e despesas processuais em razão da sucumbência.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando em síntese, que a autora não apresentou início de provas materiais contemporâneas ao exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, que o cônjuge da autora possui vínculos urbanos, descaracterizando a condição de rurícola da parte autora.

Contra-razões de apelação da parte autora à fls. 136/142.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 15.03.1942, completou 55 anos de idade em 15.03.1997, devendo, assim, comprovar 08 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de nascimento (fl. 14), na qual seus pais foram qualificados como *lavradores*, certidão de nascimento dos seus filhos (1968 e 1977; fl. 15/16), declaração de rendimentos (fl.17/20), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, declaração de pecuarista (fl.21), autorização de impressão de documentos fiscais (1971; fl. 22), cédula rural pignoratícia (1975; fl.23/24), declaração para cadastro de imóvel rural (1978; fl. 39), notas fiscais de produtor (fl. 27/38), contribuição sindical / trabalhadores rurais (1997; fl. 39) e registros de imóveis (fl. 41/49), constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 113/122, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora desde 1966, 1988 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em propriedade própria, para sustento da família, na colheita de milho, feijão, amendoim, na produção de queijo e extração de leite. De acordo com as testemunhas, não havia auxílio de empregados; o imóvel rural era pequeno, contando com cerca de 20 cabeças de gado.

O fato da autora haver deixado as lides do campo, há aproximadamente 5 anos (2004), conforme afirmação da testemunha de fl. 113, não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 15.03.1997, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Ante a ausência do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (28.07.2009).

Cumpre apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art 5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Mantidos os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos da sentença, eis que acordo com o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Verifico erro material na r. sentença que condenou a autarquia em custas, posto que são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e conheço do erro material** para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLEMENTINA RODRIGUES ALVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início- DIB em 28.07.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011702-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011702-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CAMELO COTRIM

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00223-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial, extinguindo, sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse processual, nos termos dos artigos 267, I, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil, pedido formulado na ação previdenciária através da qual a parte autora objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, considerando-se, como salário-de-contribuição, o salários-de-benefício do auxílio-doença anteriormente percebido. O demandante foi condenado ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade restou suspensa ante a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que a relação processual não se realizou.

À fl. 17/20, o requerente interpôs agravo retido em face da decisão que determinou fosse juntado, no prazo de 60 dias, a cópia do requerimento administrativo de revisão da jubilação (fl. 16).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, requer, preliminarmente, seja conhecido e apreciado o agravo retido interposto á fl. 17/20. No mérito, defende a desnecessidade do prévio exaurimento administrativo para o ajuizamento de ação judicial previdenciária.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Desta forma, caberia ao Juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito e novo julgamento, restando prejudicada a sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011998-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : RITA BENETACIO RODRIGUES - prioridade

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00013-3 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 29/01/2010, em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ambos previstos na Lei n. 8.213/91, em seus artigos 42 e 59, respectivamente.

A r. sentença, proferida em 05/02/2010, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, incisos I e VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais ante a gratuidade processual.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

A r. sentença, proferida em 05/02/2010, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, incisos I e VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais ante a gratuidade processual.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito. Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012493-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012493-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA ALENCAR DA SILVA

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00144-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 17-09-2009, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da data de distribuição da ação.

A r. sentença, proferida em 18-01-2010, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A r. sentença, proferida em 18-01-2010, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito. Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012554-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA LUIZA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ROSEMARI MUSEL DE CASTRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00034-8 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC, observando-se o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91

Contra-razões de apelação à fl. 52/54 v.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.01.1951, completou 55 anos de idade em 25.01.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 22.01.1983 (fl. 09), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Apresentou, ainda, cópia de sua CPTS (fl.10/12) pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 01.09.1979 a 20.12.1979; 01.02.1980 a 01.09.1983 e 15.10.1986 a 05.01.1987 constituindo tal documento prova plena da atividade exercida aos períodos a que se refere e, início de prova material quanto aos períodos que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 42/43, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de 16 anos e há mais 15 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura como "bóia fria", para diversos proprietários da região, entre eles "Celso Prestione", "Jorge" e "Airton" em diversos serviços rurícolas, entre eles nas plantações de tomate e verdura. Os depoentes afirmaram, que autora ainda trabalha na lavoura.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 25.01.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (04.08.2008; fl. 24v.).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (04.08.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima mencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA LUIZA DE ALMEIDA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 04.08.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013368-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00037-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, sob o fundamento de que o autor não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. O autor foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rúrcola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 76/79.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 15.05.1945, completou 60 anos de idade em 15.05.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 26.10.1963 (fl. 12) e certidão de nascimento da filha (16.04.1966; fl. 14), onde fora qualificado como *lavrador*, constituindo tais documentos início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 58/59 afirmaram que conhecem o autor há muito tempo e 25 anos, respectivamente, e que ele trabalhou no meio rural como diarista, inclusive para os depoentes na colheita de café e no cultivo de algodão, milho e feijão, bem como na fazenda do " Sr. Tião Scalabrin" (1984 a 1990). Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 59 corroborou tais informações, afirmando que a última vez que o autor trabalhou para o depoente, foi entre 1989 a 1990.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 15.05.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (26.09.2009, fl. 24), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (26.09.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSE RODRIGUES DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.09.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00147 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013582-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ADELAIDE DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 09.00.00074-7 1 Vr CARDOSO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial pela qual o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, desde a data do requerimento administrativo (11.07.2008). As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício de imediato, sem cominação de multa em caso de descumprimento.

Não houve notícia sobre a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do art. 475 do Código de Processo Civil, determinando em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Ressalto que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**.
Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADELAIDE DE OLIVEIRA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014066-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014066-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ALICE FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.10366-9 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 17/12/2008, em face do INSS, citado em 30/03/2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da data da propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 21/08/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), que ficam, porém, subordinados ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 21/08/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00149 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014233-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARIA AURORA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 08.00.00068-5 1 Vr MARACAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação (04.09.2008; fl. 20v.). As parcelas vencidas, serão corrigidas monetariamente, desde a data de seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento (1%) ao mês, aplicados a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre prestações vincendas.

Sem interposição de recursos pelas partes, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determina, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, vez que se trata de benefício de valor mínimo, com fixação do termo inicial em 04.09.2008 (citação; fl. 20v.).

Verifico erro material na r. sentença que condenou a autarquia em custas, posto que são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e conheço, de ofício, erro material** para excluir a condenação em custas processuais.

Expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA AURORA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB - em 04.09.2008, no valor de um salário mínimo, tenho em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014327-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE LOURDES ALVES LIMA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00262-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 03-12-2008, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 01-09-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, observada a gratuidade concedida.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio exaurimento na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO

A r. sentença, proferida em 01-09-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio exaurimento na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014437-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA CAVALIN VILELA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00048-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder a autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a partir da data da citação (16.12.2008; fl. 54). As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora de 1 % ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que o autor não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa, e a exclusão da condenação ao pagamento de custas.

Contra-razões apresentadas às fls. 92/98.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 16.08.1950, completou 55 anos de idade em 16.08.2005, devendo comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de casamento (27.03.1991; fl. 16), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas de fl. 82/83 declararam que conhecem a autora há, aproximadamente, 40 e 35 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, como diarista, para empreiteiros da região como para "Raul" e "Rui", realizando diversos serviços rurais. Afirmaram, ainda, que atualmente ela e seu cônjuge trabalham para "Edson".

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 16.08.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (16.12.2008; fl. 54), vez que incontroverso.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art. 5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma des E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único da Lei 9.289/96).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para excluir a condenação em custas. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NEUSA CAVALIN VILELA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.12.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014695-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE GONCALVES REIS GONCALVES
ADVOGADO : FLÁVIA LONGHI
No. ORIG. : 09.00.00008-2 1 Vr MACAUBAL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (29.01.2008; fl.19). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 12 % ao ano, a contar da data da citação (27.02.2009; fl.56). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula 111, do E. STJ). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

O instituto apelante busca a anulação parcial da sentença, por julgamento "ultra petita", vez que em sua petição inicial a autora teria requerido o benefício desde a citação, sendo-lhe, porém, concedido com termo inicial na data do requerimento administrativo.

Contra-razões da apelação às fls. 131/136.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 10.05.1952, completou 55 anos de idade em 10.05.2007, devendo comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Inexistindo insurgência do réu quanto ao preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, cinge-se o presente recurso à controvérsia relativa ao termo inicial do benefício.

Observo que em sua petição inicial, a autora, que havia formulado requerimento administrativo (fl.19), pleiteou pela concessão do benefício a partir da citação (27.02.2009; fl. 56), razão pela qual fixo o "dies a quo" da aposentadoria por idade nesta data, adequando, assim, aos termos da inicial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil **dou provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (27.02.2009). As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DIRCE GONÇALVES REIS GONÇALVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 27.02.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014766-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014766-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEUSA APARECIDA DOMINGOS FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIOIR LUIZ MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00065-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Não houve condenação da parte autora em custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, diante da gratuidade processual.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado.

Contra-razões de apelação às fl. 84/87.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 27.06.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.06.2007, devendo comprovar 156 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (08.06.1970; fl.10), certidão de nascimento dos filhos (02.04.1971, 22.11.1972, 17.04.1982; fl. 11/13) e comprovante de matrícula do filho (1978/1982; fls. 32/37) , nas quais seu cônjuge encontra-se qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, registro de imóvel rural com extensão de aproximadamente 21,7ha, comprovante de ITR (1995, fl. 19) e nota fiscal de produtor (1986/1991; fls.20/31) em nome do seu marido. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

O fato de o cônjuge da requerente receber aposentadoria por invalidez, com início em 10.01.2007, na qualidade de comerciário, como se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 58/66, não descaracteriza a qualidade de rurícola dela. Ademais, segundo consta das informações do referido Cadastro, ora anexas, o valor da aposentadoria recebida pelo marido da demandante corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 70/71 afirmaram que conhecem a autora há 40 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, tanto como diarista em diversas propriedades rurais da região, quanto em seu próprio imóvel rural, juntamente com seu marido.

O fato de o cônjuge da autora já ter trabalhado em atividade urbana, conforme informações retirada do depoimento das testemunhas (fl. 70/71), não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ela laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.06.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (02.07.2009, fl. 39).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (02.07.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLEUSA APARECIDA DOMINGOS FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.07.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015449-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015449-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABRICIO ROCHA DOS SANTOS

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

No. ORIG. : 06.00.00065-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação

da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O Instituto apelante busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida, ante o risco de lesão grave e irreparável. No mérito, sustenta que o autor não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus à concessão do benefício.

Contrarrazões de apelação às fl. 149/151.

Em parecer de fl. 161/162, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Adriana de Farias Pereira, opinou pelo desprovemento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 120.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 82 atestou que o autor padece de *psicose esquizofrênica paranóide*, concluindo pela sua *incapacidade total e definitiva*.

Comprovada a incapacidade do autor, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 20.05.2009 (fl. 98), o núcleo familiar do autor é formado por ele e sua companheira, que não possui rendimento algum. Reside em companhia de seus avós paternos, que não integram o seu núcleo familiar, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, e não possuem condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (25.08.2006, fl. 21v).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a aplicação de multa à autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018047-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIA TOMAZIA SANCHES
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00027-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que embora comprovado o trabalho rural desenvolvido pela autora no ano de 1989, não preencheu a carência necessária para a concessão do benefício, bem como por ter a prova testemunhal confirmado o que seu marido exerceu trabalho com vínculo urbano. Em consequência, condenou-a no pagamento da verba honorária, arbitrada no valor de R\$ 465,00, ressaltando ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, pugnando pela reforma integral da r. sentença, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campestre, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou como início de prova material, cópia da certidão do casamento realizado em 10/11/1973, na cidade de Jales/SP, na qual seu marido GERALDO SANCHES está qualificado com a profissão de lavrador (FLS. 10).

Como prova plena, carrou aos autos cópia da sua CTPS (fls. 12/13), na qual constam os seguintes registros:

- empregador Citrosuco Paulista S/A, contratada para o cargo de operária, no período de 27/07/1984 a 16/08/1985; e
- empregador Tamanduá Serviços Rurais Ltda, estabelecido no Município de Matão/SP, contratada para o cargo de trabalhador rural, no período de 04/10/1989 a 10/10/1989 (fls. 13).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 49/58).

Com efeito, afirma a testemunha Divino Batista, que conhece a autora desde criança, pois foram criados juntos e que trabalharam na colheita de amendoim, café e algodão, na região do Paraná. Ao ser contraditada pelo Procurador do INSS, se recordava em que ano trabalhou com a autora, respondeu: *"Eu nasci no 54 e fomos criado tudo junto, eu com 8 anos comecei a trabalhar e sempre junto (...) até eu vim para cá em 84."* Afirma ainda, que a autora parou de trabalhar por motivo de doença, há aproximadamente 5 ou 6 anos atrás, sendo que o último local de trabalho foi *"Na Tamanduá com empreiteiro"*. Confirma ainda, que conhece o marido da autora, que se aposentou como vigilante na Marchesan, mas trabalhou muitos anos na lavoura antes de vir para a cidade de Matão (fls. 49/52).

Por sua vez, afirma Leonice Pereira da Silva Batista, que conhece a autora desde criança, e que trabalharam juntas, *"lá para o lado de Jales"* desde que tinham uns 10 anos, e após a autora mudar-se para Matão, há 15 anos aproximadamente, ela também trabalhou na roça, no Tamanduá, confirmando a depoente que também trabalhou nessa

propriedade com a autora. Declara ainda, que a autora parou de trabalhar faz 5 ou 6 anos, por problemas de saúde. Por fim, afirma que conhece o marido da autora, que trabalhou como lavrador e após mudar-se para Matão, passou a trabalhar na Marchesan, onde se aposentou como vigilante (fls. 53/57).

Outrossim, quanto ao fato de o marido da autora possuir vínculos de natureza urbana, vale repisar o posicionamento firmado pela 10ª Turma deste Tribunal, no sentido de que "*o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação*", em sintonia com a remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer atividade urbana.
2. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 638611/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24.10.2005 pág. 396)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(STJ - REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13.12.2004)

Está evidenciada nos autos a condição de trabalhadora rural da autora, desde o seu casamento (1973) até o último registro anotado em sua CTPS (1989), tendo a prova testemunhal corroborado o início de prova material e a continuidade da autora nas lides campestres, por tempo suficiente à concessão do benefício pretendido.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 12.06.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural.

O termo inicial do benefício, não havendo postulação na via administrativa, deve ser fixado na data da citação (13/04/2009), pois só a partir de então a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado

- a) nome do beneficiário: ANTONIA TOMAZIA SANCHES;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 13/04/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018050-79.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ROSA PONZANI DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00136-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que a autora não comprovou o exercício de atividade rural, pelo tempo da carência, no período imediatamente anterior à postulação do benefício e por constar dos documentos de fls. 32/35, que o marido da autora desempenhava atividades que o qualificavam como trabalhador urbano. Em consequência, condenou-a no pagamento da verba honorária, arbitrada no valor de R\$ 465,00, ressaltando ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, pugnando pela reforma integral da r. sentença, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício, vez que os documentos carreados aos autos, juntamente com a testemunhal, comprovaram que a apelante desempenhou serviços rurais por toda a sua vida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou cópia da certidão de casamento com Aparecido Teodoro de Souza, na data de 21/09/1970, qual seu marido está qualificado com a profissão de lavrador, e ainda, que à época, a autora era residente e domiciliada no Distrito de Magda/SP, na Fazenda Talhados (fls. 11).

A profissão de lavrador de seu marido também está expressa no documento de fls. 12, certidão do nascimento de sua filha Luciana de Souza, ocorrido em 24/10/1975 (fls. 12)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 53/60).

Com efeito, afirma a testemunha Selma Aparecida dos Santos que conhece a autora há aproximadamente 28 ou 30 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, colhendo laranjas nas fazendas da região, e que atualmente a autora não trabalha, tendo parado há aproximadamente 8 anos. Declara ainda, que os pais da depoente trabalharam com a autora na Cambuhy e também na Fazenda São Carlos. Confirma que conheceu o falecido marido da autora e que ele trabalhava na fazenda Marchesan, com trator, fazendo serviço de roça (fls. 53/56).

O depoimento de Maria Hortolan Pereira de Souza é no mesmo diapasão. Declara que conhece a autora desde 1978 e que já trabalhou com ela, colhendo frutas para o mercado, no barracão da Central Citrus, "com o finado senhor Mirto".

Afirma que a autora parou de trabalhar por problemas de saúde, há um ano e um mês, e após ser informada sobre a data mencionada pela testemunha anterior acerca do último trabalho da autora e ser alertada para responder apenas se tiver certeza, confirmou que "faz um ano e pouco". Afirma, ainda, que conheceu o marido da autora e que ele trabalhava na Marchesan, sempre na lavoura e depois passou a tratorista. Por fim, afirma que a autora e o marido não trabalharam na cidade (fls. 57/60).

No que concerne às atividades urbanas desenvolvidas pelo marido da autora, extrai-se dos assentos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreado pela defesa às fls. 34/35, que o marido da autora, APARECIDO TEODORO DE SOUZA, possui vínculos trabalhistas de natureza urbana e rural, desde 15/06/1978, quando foi contratado pela empresa Baldan Implementos Agrícolas S/A, não constando a sua ocupação, sendo que o último contrato de trabalho foi firmado com a empresa Marchesan Agro Industrial e Pastoral, com vínculo rural e perdurou por mais de 11 anos, de 05/12/1992 até 07/07/2003, onde se aposentou.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 15.11.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 150 meses de labor rural.

O termo inicial do benefício, não havendo postulação na via administrativa, deve ser fixado na data da citação, pois só a partir dessa data a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

6. *Ação rescisória julgada procedente.*

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA ROSA PONZANI DE SOUZA;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 12/01/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018359-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA ROBERTO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00079-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de cinco dias.

Em sua apelação, a autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para vinte por cento do valor das prestações vencidas até a implantação do benefício.

O réu, por sua vez, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da prolação da sentença ou, subsidiariamente, para a data da juntada do laudo médico-pericial aos autos e a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Contrarrazões da autora às fl. 114/116. Sem apresentação de contrarrazões pelo réu.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 111/112.

Em parecer de fl. 121/126, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo desprovimento da apelação da autora e pelo parcial provimento da apelação do réu para alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não havendo insurgência do réu quanto ao preenchimento pela autora dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, cinge-se a controvérsia às questões relativas à fixação da verba honorária advocatícia devida à parte autora, ao termo inicial do benefício e aos critérios de cálculo dos juros de mora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (03.08.2007, fl. 38), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade da autora (fl. 10; fl. 81, quesito 2).

Cumprido esclarecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau - nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada - devendo ser fixados em 15% (quinze por cento), de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar a verba honorária advocatícia em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau e **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações vencidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019199-13.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.019199-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GUILHERME PEREIRA MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00995-6 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo, formulado em 06/02/2009.

Alega o autor que iniciou o labor rural com sua família e o faz até hoje, com exceção de um pequeno período que trabalhou em atividade urbana, na função de carpinteiro (01/07/1980 a 31/03/1982) e pedreiro (01/02/1986 a 13/04/1987), conforme demonstram os documentos carreados aos autos, e desse modo faz jus ao benefício pleiteado.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, vez que não comprovada a condição de segurado e o preenchimento da carência, pois os documentos juntados, a certidão de casamento e o certificado de reservista referem-se ao ano de 1968, não havendo nenhum documento posterior a tal data para comprovar que retomou a sua condição de rurícola após o exercer atividade urbana em 1986, na função de pedreiro. Decidiu ainda, que a prova testemunhal é frágil e contraditória quanto ao empregador atual do autor. Em consequência, condenou-o no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 500,00, ressalvada a condição de beneficiário da gratuidade judiciária.

Apelou o autor, pleiteando a reforma integral da decisão recorrida, sustentando que o exercício de atividade urbana não descaracteriza a qualidade de segurado especial do recorrente, e que as provas juntadas aos autos são suficientes para a comprovação da atividade rurícola, inclusive posterior à atividade urbana.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao ajuizamento da ação, em número de meses prescritos no art. 142 da lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, o autor juntou como início de prova material a seguinte documentação:

a) cópia da sua certidão de casamento, realizado em 01/06/1968, no Município de Paranaíba/MS na qual está qualificado com a profissão de lavrador (fls. 24);

b) cópia do certificado de reservista de 1ª categoria, expedido em 16/02/1968, em que consta profissão de lavrador e residência na Fazenda Barreiro de Cima, Paranaíba (fls. 25);

c) cópias de fotografias (fls. 26);

d) cópias das declarações prestadas por empregadores, firmadas no mês de novembro de 2008, dando conta que autor trabalhou em propriedades rurais, na função de carpinteiro, nos períodos compreendidos entre os anos de 1988 a 1990, 1993 a 1995, 1999 a 2001, e de 2001 até 2005 (fls. 27/30);

e) cópias das CTPS do autor, em que estão anotados os contratos de trabalho com vínculos urbanos, no período de 01/07/1980 a 31/03/1982, na função de carpinteiro (fls. 19), e de 01/02/1986 a 13/03/1987, na função de pedreiro (fls. 21).

No que concerne às declarações prestadas pelos empregadores às fls. 27/30, considerando que não são contemporâneos ao trabalho exercido pelo autor, equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo. Nesse sentido, confira-se: STJ, AR 1368/SP, Terceira Seção, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29/04/2008.

O autor apresentou razoável início de prova material do labor rural desenvolvido no período compreendido entre a data de expedição do Certificado de Reservista 16/02/1968, documento mais antigo em que está qualificado como lavrador, até o dia anterior ao primeiro registro anotado em sua CTPS, 30/06/1980.

De outro vértice, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 94/96).

Com efeito, a testemunha José Bernardo Arantes declara que conhece o autor há cerca de 40 anos, José Leonel da Silva desde 1975, e Onézio Luiz Nogueira, há cerca de 50 anos, e desde então o autor sempre trabalhou em fazendas da região, realizando serviços braçais. Confirmam que o autor residiu por 2 ou 3 anos em São Paulo e ao voltar para Paranaíba retomou o trabalho nas fazendas. Afirma também José Bernardo Arantes, *que "o autor trabalhou na fazenda do senhor Ermindo Leal, Antonio Aparecido de Moura e Conceição Leal. Que o autor foi nascido e criado na região do rio Aporé próximo a divisa com o município de Itajá/GO. Que o autor continua trabalhando em fazendas, sendo que atualmente trabalha na fazenda do senhor Antonio Aparecido de Moura, onde está trabalhando há cerca de 2 ou 3 anos. Antes disso trabalhou na fazenda do Davi e Damião, filhos do senhor Daniel Martins Ferreira, para quem trabalhou por cerca de 3 ou 4 anos. Antes disso trabalhou para o senhor Ermindo Leal, onde trabalhou por muitos anos."* (fls. 94/96).

Portanto, comprovada que se acha, deve ser reconhecida a atividade rural exercida pelo autor, no período compreendido entre 16/02/1968 até 30/06/1980 (data da expedição do certificado de reservista e o dia anterior ao primeiro registro na CTPS do autor), **que corresponde a 12 anos, 04 meses e 16 dias de tempo de serviço.**

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade (fls. 17).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 18/03/2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir de 06/02/2009 - data do requerimento administrativo (fls. 31), à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Necessário ressaltar que está sedimentado perante esta 10ª Turma, o entendimento de que *"a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado"*, bem como *"o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste"*.

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880

SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: GUILHERME PEREIRA MACHADO
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário-mínimo;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 06/02/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022106-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022106-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SALETE JAQUES FREITAS
ADVOGADO : ANDREIA JOAQUINA DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00073-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 64/70.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.02.1951, completou 55 anos de idade em 10.02.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 27.12.1969 (fl. 08), na qual seu cônjuge fora qualificado como *agricultor*, constituindo início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

O fato de o cônjuge da autora contar com registro de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 47/49, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 34 e 44, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há cerca de 18 anos e há 8 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, para os proprietários "Antonio Bispo", "Osvaldo Inoue", "Adauto Muniz", "José Nilton" e "Facholi" em diversos serviços rurícolas.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 10.02.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (18.07.2008; fl. 18).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03 .2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (18.07.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SALETE JAQUES FREITAS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00160 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024270-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : GILMAR NOGUEIRA GOMES
ADVOGADO : CELENA BRAGANCA PINHEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00041-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença "a partir da alta médica, novembro de 2.008..." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta médica, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Relatados, decido.

Inicialmente, cumpre salientar que não se trata de repropositura de ação albergada pela coisa julgada, nos termos em que alegados pela autarquia.

O laudo pericial nos Autos nº 1.527/99, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema, diagnosticou que a parte autora apresentava catarata do olho esquerdo, moléstia que causa opacificação do cristalino e córnea, prejudicando a passagem de luz e estímulos visuais, tendo sido submetida a transplante de córnea em janeiro de 2.000 (fls. 11/13), ao

passo que, no presente feito, a perícia judicial foi conclusiva no sentido da continuidade dos problemas de visão após a cirurgia, com efetiva possibilidade de agravamento da doença (fls. 64/72).

Em situações tais, já decidiu esta Egrégia Corte Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor. II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito. III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado. (AC nº 1254160 - Processo nº 2006.61.13.003539-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 13/05/2008, in DJF3 21/05/2008)."

Superada esta preliminar, passo à análise das questões meritórias.

O benefício de auxílio-doença é regulado pelo art. 59 *caput* da Lei 8.213/91, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo judicial, datado de 11/08/09, concluiu que a parte autora é portadora de ceratocone de ambos os olhos, sendo, contudo, passível de tratamento clínico (fls. 64/72).

Tendo em vista o parecer oficial, a idade do obreiro e sua profissão, deve ser reconhecida a inaptidão em parte e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos termos do art. 59, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO. I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde. II - Cabível a concessão do auxílio - doença, tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor. III - Agravo interposto pelo réu improvido". (AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605) e

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...) II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando

considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. (omissis) XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)."

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos também estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 18/10/1997 a 17/12/1999 e 17/07/2000 a 29/09/2008 o benefício auxílio-doença, conforme documentos de fls. 56/57 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei 8.213/91.

O termo inicial para o benefício em tela, se o obreiro estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, caput, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer), mormente pelo fato do Sr. Perito, em resposta ao quesito nº 4 do INSS, ter concluído pela perduração da incapacidade desde o ano 2000 (fl. 72).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, portanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º, da Resolução 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, rejeito a questão preliminar, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros moratórios e correção monetária nos termos em que consignados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Gilmar Nogueira Gomes, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação indevida (30/09/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Gilmar Nogueira Gomes;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 30/09/2008;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024271-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIETA LEONILCE BASSETO DE SOUZA
ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI
CODINOME : ANTONIETA LEONILCE BASSETO
No. ORIG. : 08.00.00227-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez "... **desde a data da prolação do pedido Administrativo, em 07 de Agosto de 2003...**" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente,

acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença aduzindo a perda da qualidade de segurado quando do início do tratamento da doença, ausência de carência mínima quando do surgimento da moléstia e inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da confecção do laudo pericial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 25/05/2009, concluiu que a parte autora, em decorrência de câncer de pele, foi submetida a várias intervenções cirúrgicas para retiradas de lesões adeno carcinomatosas da face e plásticas faciais, resultando em seqüelas estéticas e funcionais no local, e gerando uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 117/118).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que verteu contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, relativas às competências 06/2001, 09/2001, 12/2001, 03/2002 a 12/2002, 01/2003 a 04/2003, 12/2003 e 01/2004, conforme comprovantes e declarações de fls. 13 a 71 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo assim o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo ocorrido em 25/07/2003 (fls. 12 e 83), quando o segurado já se encontrava incapacitado para o trabalho, conforme resposta do Sr. Perito ao quesito nº 04 do Juízo em que se fixou o início da incapacidade no ano de 2.003 (fl. 117).

A propósito, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com base no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados, e com esteio em seu *caput*, nego seguimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antonieta Leonilce Basseto de Souza, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez com data de início a partir do requerimento administrativo ocorrido em 25/07/2003, e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Antonieta Leonilce Basseto de Souza;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 25/07/2003;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024328-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA RIBEIRO DA SILVA MARQUES
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00021-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A parte autora requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da alta programada ocorrida em 12/12/2007.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpre salientar que a análise do recurso cinge-se à questão posta no apelo.

O laudo judicial, datado de 22/03/2009, concluiu que a parte autora, em razão de lesões ortopédicas, está incapacitada de forma total e permanente para sua atividade habitual de emprega doméstica. (fls. 199/203).

Por sua vez, não cabe a fixação do termo inicial do benefício a contar do dia seguinte à alta médica ocorrida em 12 de dezembro de 2007, eis que, não sendo fixado o início da incapacidade na perícia médica, esta deve ser tida por ocorrida a partir da confecção do laudo pericial (22/03/2009), conforme se nota na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Ribeiro da Silva Marques, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (22/03/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Maria Ribeiro da Silva Marques;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 22/03/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024337-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZ BESSAO

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00088-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento de atividade rural exercida desde o ano de 1959, quando o autor contava com 10 anos de idade, até o dia em que teve o primeiro registro anotado em sua CTPS, em 05/02/1979, bem como os períodos de 03/1980 a 04/1985, 01/2006 a 03/2006 e 03/2008 até a data do ajuizamento da ação, devidamente anotados em sua CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, desde a citação.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural por tempo suficiente para a concessão do benefício, e condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 400,00, ressalvado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma do *decisum* e a consequente procedência total do pedido inicial, argumentando que restaram preenchidos todos os requisitos legais, vez que a prova documental, constante da certidão de casamento, cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais e cópia da sua CTPS, foi corroborada pela prova testemunhal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do Art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o*

princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e seqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido em 14/06/1969, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 15);
- b) cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, expedida em 25/08/1979 e cópia recibo referente ao mês de abril de 2009 (fls. 16);

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls.47/49).

Com efeito, afirmam as testemunhas Benedito Calixto dos Santos, Devail Faustino dos Santos e Aparecido Donizete Regalau, que conhecem o autor há 25, 20 e 25 anos, respectivamente, e desde então o autor já trabalhava na roça. Citam as propriedades de Bida, Pitaro e Idalino Longue em que o autor prestou serviços. Confirmam ainda, que por volta de 1990 o autor foi para São Paulo e lá permaneceu por cerca de 5 ou 6 anos e depois retornou e continuou trabalhando na roça, o que faz até os dias de hoje, sendo que atualmente o autor trabalha no sítio do Sr. Fábio, em Rubinéia.

Vale ressaltar que a última anotação na CTPS do autor refere-se ao contrato firmado com Fabio Roberto Mota, com endereço em Rubinéia/SP, contratado para o cargo de Trabalhador Rural em 01/03/2008, contrato ainda em aberto (fls. 21), e como foi confirmado pelas testemunhas na audiência realizada em 10/03/2010, que o autor continua trabalhando no mesmo local "sítio do Fábio, em Rubinéia", deve ser reconhecido o período de 01/03/2008 a 10/03/2010, correspondente a 02 anos, 06 meses e 10 dias de tempo de serviço rural, ainda que não anotado no CNIS do autor.

Assim, comprovado que se acha, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalho rural pleiteado pelo autor sem o registro na CTPS, desde 14/06/1969, data do seu casamento, até 04/02/1979, data anterior ao primeiro contrato de trabalho anotado na CTPS do autor (fls. 18), bem como o período de 04/03/2006 a 28/02/2008, referente ao interstício entre os dois últimos contratos de trabalho com vínculos rurais anotados na CTPS do autor.

Anoto que não é possível o reconhecimento do labor rural desenvolvido desde os 12 anos de idade, como pretendido pelo autor, vez que a prova oral não alcança o período em questão.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009) -g.n.-

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1102.

Quanto aos demais vínculos empregatícios o autor instruiu sua petição com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 17/22), constando o registro dos contratos nos seguintes cargos e períodos:

- empregador AUTO VIAÇÃO PALÁCIO, no cargo de cobrador, de 05/02/1979 a 25/04/1979 (fls. 18);
- empregador ALBERTINO PITARO E OUTROS (estabelecimento produtor rural), no cargo de serviços gerais, de 01/03/1980 a 13/04/1985 (fls. 18);
- empregador CENTRO ESPÍRITA N. LAR, no cargo de ajudante de caminhão, de 02/10/1990 a 03/01/1994 (fls. 18);
- empregador MILLO'S COML.CARAJÁS LTDA, no cargo de repositor, de 11/04/1994 a 07/02/1995 (fls. 18);
- empregador INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PIRAQUÊ S/A, no cargo de vigia, de 09/02/1995 a 22/01/1997 (fls. 21);
- empregador MIGUEL A PACHECO LONGHI e outros, no cargo de Trab. Agropecuário em Geral, de 02/01/2006 a 03/03/2006 (fls. 21);
- empregador FABIO ROBERTO MOTA, no cargo de Trabalhador Rural, início em 01/03/2008, saída em aberto (fls. 13), devendo ser considerado como termo final a data da realização da audiência, 10/03/2010, quando as testemunhas confirmaram que o autor continua trabalhando neste estabelecimento.

O tempo de serviço anotado na CTPS/CNIS do autor corresponde a 13 anos, 06 meses e 29 dias de tempo de serviço/contribuição, que somado aos períodos reconhecidos nos autos, corresponde a **25 anos, 02 meses e 15 dias de tempo de serviço/contribuição**, superior, portanto, ao período de carência exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91 (168 meses ou 14 anos), para a concessão da aposentadoria por idade, já que requisito etário foi implementado em 12/09/2009.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, e não configuradas as demais hipóteses previstas no Art. 49 da Lei 8.213/91, deve ser considerado na data da citação, ocorrida em 14/10/2009 (fls. 25), vez que somente a partir de então Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão do autor.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação

introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de atividade rural sem anotação na CTPS e determinar a imediata averbação desse tempo de atividade campestre nos cadastros em nome do autor, bem como o tempo de serviço com registro na CTPS, nos termos da síntese abaixo, e para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) Nome do beneficiário: LUIZ BESSAO;

- b) Benefício: aposentadoria rural por idade;
- c) Período de atividade rural a ser averbado: 14/06/1969 a 04/02/1979 e 04/03/2006 a 28/02/2008, **correspondente a 11 anos, 07 meses e 16 dias de tempo de serviço;**
- d) Tempo de atividade com registro na CTPS: de 05/02/1979 a 25/04/1979 01/03/1980 a 13/04/1985; de 02/10/1990 a 03/01/1994; de 11/04/1994 a 07/02/1995; de 09/02/1995 a 22/01/1997; 02/01/2006 a 03/03/2006; e 01/03/2008 a 10/03/2010; **correspondente a 13 anos, 06 meses e 29 dias de tempo de serviço;**
- e) Tempo total de serviço/contribuição reconhecido nos autos: **25 anos, 02 meses e 15 dias;**
- f) Renda mensal: RMI - 01 (um) salário mínimo;
- g) DIB: 14/10/2009 - data da citação;
- h) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024614-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024614-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : INEZ DE MORAIS MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00061-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não restou comprovada atividade rural exercida pela autora, pois embora seu marido esteja qualificado como lavrador à época do casamento, os documentos carreados pela defesa demonstram que ele foi lavrador, em certo momento, e posteriormente trabalhou durante quatro anos junto à Prefeitura Municipal de Novo Horizonte, em atividade que não pode ser considerada rural. Em consequência, condenou-a no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício e que o vínculo urbano de seu marido não descaracteriza a qualidade de segurada especial, pois sempre trabalhou nas lides rurais.

Com contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo*

solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a autora carrou aos autos cópia da certidão do seu casamento realizado em 12/03/1977, na qual consta a profissão de lavrador de seu marido DOMINGOS DA SILVA MARTINS (fls. 14).

Em seu depoimento pessoal a autora declara que desde os 13 anos de idade exerce atividades rurais, inicialmente na fazenda Vasconcelos, onde morou e trabalhou durante 04 anos e depois mudou-se para a fazenda de Gino Biasi, onde ficou por 11 anos. Posteriormente mudou-se para a cidade e passou a trabalhar como diarista, para os empreiteiros Antonio Monteiro, Ademazinho e Geraldo Rosa, tendo trabalhado com a testemunha Cleide e com a mãe da testemunha Rosalina. Declarou ainda, que nunca trabalhou em atividades urbanas e que seu marido era lavrador e que trabalhou durante 5 anos na Prefeitura Municipal em atividades de limpeza e parou em razão de sua invalidez (fls. 50).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 51/52).

No que concerne à atividade urbana desenvolvida pelo marido da autora, constata-se do CNIS juntado pelo INSS às fls. 35/41, que ele foi admitido pela Prefeitura de Novo Horizonte em 13/04/1987, onde permaneceu até 18/09/1991, entretanto, não consta a sua ocupação e conforme declarado pela autora, o trabalho desenvolvido por seu marido consistia em atividades de limpeza.

Entretanto, consta dos assentos do CNIS, que no período anterior ao contrato com vínculo urbano, o esposo da autora, Sr. Domingos da Silva Martins, foi contratado pelo empregador Servicat Serviços Agrícolas S/C Ltda, no interregno de 10/11/1986 a 29/12/1986, na ocupação CBO 63540, que corresponde a "trabalhador da cultura de laranja e outros cítricos", fato este que corrobora a atividade rural desenvolvida por ele desenvolvida desde o casamento, que foi confirmado pela testemunha Cleide Monteiro de Oliveira, ao afirmar que "o marido da autora também a acompanhava em seu trabalho" (fls. 52).

Nesse sentido, vale repisar o posicionamento firmado pela 10ª Turma deste Tribunal, no sentido de que "o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação", em sintonia com a remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer atividade urbana.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 638611/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24.10.2005 pág. 396);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(STJ - REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13.12.2004)

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 30/12/1995, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 78 meses de labor rural.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, e não configuradas as hipóteses do Art. 49 da Lei 8.213/91, deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 13/08/2009 (fls. 19), pois só a partir de então a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

- 1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*
 - 2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*
 - 3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*
 - 4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*
 - 5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*
 - 6. Ação rescisória julgada procedente.*
- (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade**, nos termos em que fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as

providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: INEZ DE MORAIS MARTINS;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 13/08/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025042-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELZA MARIA SILVA BALULA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00197-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício auxílio-doença a partir do laudo pericial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A parte autora requer a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, fixando-se seu termo inicial a contar do requerimento administrativo, bem como a majoração da verba honorária.

A autarquia pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo que à época do início da doença a parte autora já havia perdido a qualidade de segurado, além de não ser caso de concessão do benefício auxílio-doença.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Como bem consignado na r. sentença recorrida, o INSS, em sua contestação, não se opôs à qualidade de segurado e período de carência para a concessão do benefício reconhecido, operando-se, por conseguinte, a preclusão consumativa da discussão a respeito, nos termos previstos no artigo 300, do Código de Processo Civil.

A propósito, oportuna a transcrição de parte dos comentários ao artigo 300 (item 300:3), do CPC, feitos por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". Ed. Saraiva, 39ª edição, 2007, p. 444:

"O réu deve argüir, na contestação, tudo quanto for necessário à sua defesa; não o tendo feito, inclusive em face do princípio da eventualidade, preclui o seu direito de suscitar, na instância seguinte, o que não fez oportunamente" (RSTJ 106/193). No mesmo sentido: RSTJ 148/373."

De outro lado, o benefício de auxílio-doença é regulado pelo art. 59 *caput* da Lei 8.213/91, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo judicial, datado de 12/09/09, concluiu que a parte autora está acometida de hipertensão arterial sistêmica, obesidade e hipotireoidismo, sendo, contudo, passível de tratamento clínico (fls. 53/58).

Tendo em vista o parecer oficial, a idade do obreiro e sua profissão, deve ser reconhecida a inaptidão em parte e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos termos do art. 59, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO. I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde. II - Cabível a concessão do auxílio - doença , tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor. III - Agravo interposto pelo réu improvido". (AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605) e

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...) II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade , já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença , para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. (omissis) XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)."

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz;

REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei

8.620/93, condenando-o, portanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º, da Resolução 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Elza Maria Silva Balula, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício auxílio-doença a partir do laudo pericial (12/09/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Elza Maria Silva Balula;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 12/09/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025645-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NAIR MORAIS BREGULA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00044-7 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que "*não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", e ainda, por estar filiada junto ao INSS em atividade urbana. Em consequência, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua,

no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a autora carrou aos autos cópia da certidão do seu casamento realizado em 10/09/1963, na qual seu marido está qualificado com a profissão de lavrador (fls. 14) e cópias da CTPS de seu marido Adelcio Bregula, na qual estão anotados os seguintes contratos de trabalho:

- empregador Antonio Celso Sampaio Carvalho, **contratado para trabalhar em serviços gerais na lavoura, no período de 01/12/1982 a 03/05/1992, na Fazenda Santa Marcela** (fls. 15);

- empregador Jaime Nogueira Miranda, contratado para o cargo de caseiro doméstico, no período de 01/09/1993 a 07/01/2006 (fls. 15).

A Autarquia Previdenciária carrou aos autos os extratos do CNIS pertencentes à autora e seu marido, em que consta que a autora está inscrita como empregada doméstica desde 13/07/2000 e desde então, efetuou o recolhimento de 11 contribuições, nos seguintes períodos: 06/2000, 07/2000, 09/2003, 10/2003, 12/2003, 12/2004 e a última no mês de novembro de 2008 (fls. 25/26).

Quanto ao CNIS do marido da autora, Adelcio Bregula, consta que filiou-se ao Sistema Previdenciário desde 04/10/1993 como empregado doméstico, ramo de atividade comercial, e que foi contratado por Antonio Celso Sampaio Carvalho, no período de 01/12/1982 a 03/05/1992, no código de ocupação 95.110, tendo se aposentado em 01/06/1998. Consta ainda dos referidos documentos, que a autora está recebendo pensão por morte de seu marido desde 07/01/2006 (fls. 27/33).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 42/43).

Com efeito, declara a testemunha Luiz Telini, qualificado como lavrador, que conhece a autora há quarenta anos e que ela sempre trabalhou na roça, citando as fazendas Jamaica, Santa Marcela, Brevederes, Cassola e Itiratupã, sendo que o último trabalho da autora foi na Santa Emília, há quatro anos (fls. 42).

Por sua vez, afirma Luzia Ap. Murcia Telini, também lavradora, que conhece a autora há pelo menos quarenta anos e que ela sempre trabalhou na roça, bem como seu marido. Afirma a depoente que já trabalhou com a autora na fazenda Jamaica e que a autora também trabalhou na fazenda Santa Marcela. Declara também, que o último trabalho da autora foi na fazenda Santa Emília, há aproximadamente quatro anos (fls. 43).

No que concerne à filiação da autora junto ao INSS na qualidade de empregada doméstica, vale ressaltar que foram efetuados apenas 11 recolhimentos pela autora, a partir de 06/2000 até 11/2008, de forma descontínua, conforme já relatado.

Entretanto, o eventual exercício de atividade diversa da lide campestre não constitui impedimento para a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, desde que intermitente e não predominante como condição de subsistência.

Não se pode olvidar que nos períodos de entressafra os trabalhadores rurais necessitam recorrer a outras atividades para garantir a sua subsistência.

Nesse sentido, vale repisar o posicionamento firmado pela 10ª Turma deste Tribunal, no sentido de que *"o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste"*, da mesma forma que *"o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada*

interfere no deferimento da prestação, desde que se antevja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação", em sintonia com a remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO.

*1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer atividade urbana.
2. Recurso especial improvido."*

(STJ - REsp 638611/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24.10.2005 pág. 396)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(STJ - REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13.12.2004)

Portanto, a prova documental pode ser aproveitada para estender à autora a qualidade de rurícola de seu esposo, e considerando-se que desde a data do seu casamento em 10/09/1963, até 03/05/1992, data em que cessou o contrato de trabalho firmado por seu marido com Antonio Celso Sampaio Carvalho, quando laborou executando serviços gerais de lavoura, viável reconhecer o trabalho desenvolvido pela autora nas lides rurais, por mais de 11 anos, tempo superior ao exigido para a concessão do benefício almejado.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 22/08/1999, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 108 meses de labor rural. O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, e não configuradas as hipóteses do Art. 49 da Lei 8.213/91, deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 30/04/2009 (fls. 20), pois só a partir de então a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalho).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no

meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade**, nos termos em que fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).
É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: NAIR MORAIS BREGULA;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 30/04/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027129-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ERMINDA CHERUBINI MACHADO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00036-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para declarar que a execução deve prosseguir pelo valor apresentado pela perícia nomeada pelo Juízo, conforme cálculos de fl.32. Em face da sucumbência, responderá a embargada pelo pagamento das custas e despesas processuais atualizadas desde o desembolso e, em igual proporção, pelos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ressalvado que a parte embargada arcará com tais verbas, que serão descontadas diretamente do precatório, consoante inteligência do artigo 12 da Lei 1060/50.

A parte autora, ora exequente, em suas razões de recurso, alega o incabimento da sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem contra-razões (certidão de fl.51), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Merece prosperar o recurso da parte exequente.

Não deve haver condenação da parte autora, ora exequente, aos ônus da sucumbência, nem há que se falar que tais verbas devem ser descontadas ou compensadas do valor a ser pago no precatório judicial, uma vez que lhe foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Destaco, por fim que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte embargada** para excluir a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027529-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027529-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA APARECIDA DE CARVALHO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00044-7 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou o INSS à concessão do benefício de salário-maternidade à autora. Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material contemporânea ao período de carência do benefício, bem como o exercício de atividade urbana pelo cônjuge da autora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Observo que a autora apresenta os seguintes documentos como início de prova material:

- a) cópia da *Certidão de Nascimento do Filho em 31.08.2005* (fl. 14);
- b) cópia de *certidão de residência e atividade rural, emitida pelo Itesp em 28.11.2006, onde consta o nome da autora e de seu companheiro e a informação de exploração de lote agrícola no período de março/2002 a junho/2005* (fl. 15);
- c) *Notas fiscais referentes a comercialização de leite com datas de 30.11.2004, 31.07.06, 30.11.2007 e 29.02.2008* (fls. 17/20);
- d) *Conta de luz em nome do genitor da autora contemporânea a propositura da ação e com indicação da mesma Gleba que consta na certidão do Itesp* (fl. 21).

A hipótese é de cônjuge de segurado especial, produtor rural em regime de economia familiar, nos termos do Art. 11, VII, a e c da Lei 82.13/91, *in verbis*:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

A condição de produtor rural em regime de economia familiar da autora e seu cônjuge foi comprovada pelo documento público de fl. 15, que certifica a posse de pequena propriedade rural em projeto de assentamento.

O efetivo exercício de atividade agropecuária restou comprovado pelas notas fiscais referentes à venda da produção de leite da família a Laticínios Vale do Pontal (fls. 17/20), no período de 30.11.2004 até 29.02.2008, mês que antecede a propositura da ação (08.04.2008).

O filho da autora, segundo a certidão de nascimento (fl. 14), nasceu em 31.08.2005 e, portanto, a data da nota fiscal de 30.11.2004 (fl. 17) coincide com o período de carência do benefício.

Ademais, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 93/94).

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00169 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028271-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : HEBER FERRAZ DE ARRUDA CAMPOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
PARTE AUTORA : FRANCISCO MANZANO MANGA e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00035-1 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual os embargos à execução interpostos pelo INSS foram extintos, sem resolução do mérito, com base no inciso I do artigo 267 c.c. artigos 295, inciso VI e 598, todos do Código de Processo Civil. O INSS foi condenado a arcar com o ônus da sucumbência, além da verba honorária, arbitrada em 15% sobre o valor da causa.

A Autarquia deixou de apresentar recurso no prazo legal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O reexame necessário é imperioso na fase de conhecimento, decorrendo do interesse público, evidenciado nas situações previstas no artigo 475 do CPC, mas não se mostra cabível na fase de execução, uma vez que não previu a necessidade do duplo grau obrigatório quando o processo já se encontra em fase executória.

Nesse sentido, já se manifestou o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.

...

II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

III - Recurso conhecido, porém desprovido.

(STJ - RESP - 263942/PR - 5º Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 20.02.2003, DJU de 31.03.2003, p. 242).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA. INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O reexame obrigatório, estendido às autarquias, não se aplica às sentenças proferidas em processo executório, in casu, embargos à execução. Precedentes.

(...)

(AgRg no Ag 543.146/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 15/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 347).

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028945-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GUARACY OEST DE BARROS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00148-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, isentando o autor do pagamento de honorários advocatícios por se tratar de beneficiário da justiça gratuita. Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, na parte do período básico de cálculo anterior à Lei 8.870/94, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta E. 10ª. Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício. Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

Lei 8.213/91:

Art. 29 (...)

§ 3 Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

Lei nº 8.212/91

Art. 28 (...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244/RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto:

"(...)

No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social.

Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.

Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.

Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:

"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.

É o voto." (grifei)

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização.

Todavia, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, a saber:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. ... "omissis".

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Ressalto que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

No caso em tela, a data de início do benefício (DIB) é de 28.03.1995 (fl. 08), portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

Desta forma, acolhendo o entendimento já pacificado, mais favorável ao segurado, o réu deve ser condenado a proceder a revisão do benefício do autor, de modo a que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo do salário-de-benefício, bem como ao pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, invertendo-se o ônus da sucumbência para condenar o INSS em verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Quanto aos consectários, não é demais lembrar que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5507/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045808-14.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045808-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO PEDRO DE ARRUDA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00118-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. decisão ante a ausência de fundamentação. No mérito, sustenta que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento. Subsidiariamente, requer a remessa dos autos ao contador judicial desta Corte para a aferição dos cálculos de atualização.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 273.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar suscitada pelo exequente de nulidade da r. sentença recorrida por ausência de fundamentação, uma vez tal hipótese não se verifica no caso em tela, porquanto o Juízo *a quo* expôs de forma clara e minuciosa as razões de seu convencimento.

Do mérito.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República.

No caso dos autos, o ofício precatório foi expedido em 19.03.2008 (fl. 196), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado em 26.01.2009 (fl. 215) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros de mora no prazo previsto no art. 100, da Constituição da República.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 128/129, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão do exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e da data da expedição do ofício precatório (03/2008), em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Por fim, ressalto que não há necessidade de remessa dos autos ao contador judicial, pois a questão a ser dirimida diz respeito unicamente à interpretação da possibilidade de inclusão de juros de mora na atualização do precatório, quando este é pago dentro do prazo legal.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 128/129, com trânsito em julgado em 29.06.2006.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009894-37.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.009894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NARLI SALLES
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta por Maria Narli Salles em face do INSS, visando a exibição de documento essencial à propositura da ação principal.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido condenando o INSS a exibir o processo administrativo, que restou acostado aos autos da presente medida cautelar. Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Foi determinado o reexame necessário.

Ocorre que a ação principal foi definitivamente julgada (AC nº 0002948-15.2003.4.03.6102) em 03/07/09 concedendo a aposentadoria por tempo de serviço à parte autora, sendo que transitou em julgado em 14/09/09.

Assim, entendo que a medida cautelar somente tem razão de ser em função da ação principal, a qual, versando sobre matéria já superada, vindo a ser decidida, faz esvair de conteúdo e de objeto o feito acessório.

A hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, própria da ação cautelar.

Dessa forma, **julgo a presente ação cautelar extinta sem julgamento, nos termos dos artigos 808, III c/c artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.**

Expeça-se ofício encaminhando-se cópia da presente decisão para os autos da Apelação Cível nº 0002948-15.2003.4.03.6102, já com baixa definitiva à Vara de Origem.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008821-44.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.008821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO TREVISAN
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Agravo retido interposto pelo exequente, à fl. 136/139, no qual pleiteia o prosseguimento da execução, em respeito a decisão proferida no âmbito desta Corte, que determinou a inclusão de juros de mora até a data da expedição do precatório.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a apreciação das razões expostas no agravo retido. No mérito, sustenta que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma estabelecida na decisão exequenda.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 158.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

As razões expendidas no agravo retido interposto pela parte exequente dizem respeito ao próprio mérito da apelação e com ele serão analisadas.

Do mérito.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 23.11.2007 (fl. 116), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado em 26.01.2009 (fl. 126) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros de mora no prazo previsto no art. 100, da Constituição da República.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 67/70, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação (09/2006) e a data da expedição do ofício precatório (11/2007), em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(REsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Na correção monetária deverá ser utilizada a variação do IPCA-E, na forma do entendimento adotado pelo E. STJ em julgado proferido nos moldes do art. 543-C do CPC (REsp 1102484/SP)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pelo exequente, e dou provimento à sua apelação**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 67/70, com trânsito em julgado em 08.06.2006. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003064-35.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CRISTINA CARDOZO incapaz
ADVOGADO : LEANDRO JUNQUEIRA MORELLI e outro
REPRESENTANTE : MARIA TEREZA CARDOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-06-2004 em face do INSS, citado em 20-10-2004, visando a declaração de dependência econômica e a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 26-10-2007, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo (23-01-1997, fl. 24), observada a prescrição quinquenal, compensando-se os valores já percebidos administrativamente a título de benefício, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as vincendas após a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela deferida e determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a dependência econômica em relação à *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do STJ), a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios, a isenção das custas processuais e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 152/155, pela reforma parcial da sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado à data do óbito (06-04-1995), afastada a prescrição quinquenal.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurada obrigatória da falecida, quanto sua dependência em relação à mesma, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da dependência econômica em relação à *de cujus*, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 23-01-1997 e que a sentença fora proferida em 26-10-2007, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Angelina Pereira Cortez, ocorrido em 06-04-1995 (fl. 22).

No presente caso, a autora foi designada por Angelina Pereira Cortez como sua dependente para fins de benefícios e serviços, em 20-02-1992, com a devida anotação na CTPS (fl. 21).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida ao dependente do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, *in verbis*:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais;
III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
IV - a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60(sessenta) anos ou inválida."* (grifo nosso)

Ressalte-se que as alterações advindas com a vigência da Lei nº 9.032, de 28-04-1995, não se aplicam no caso em tela, tendo em vista que o óbito ocorreu anteriormente à referida lei.

In casu, verifica-se que restou devidamente comprovada a condição de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social, tendo em vista que estava ela recebendo aposentadoria por idade na época de seu falecimento, conforme a certidão de óbito (fl. 22) e o extrato trimestral de benefício NB 41/897.826-3 (fl. 34), não sendo por demais ressaltar que o próprio Instituto não impugnou a referida questão, limitando-se, única e exclusivamente, a se insurgir contra a ausência de comprovação da dependência econômica da dependente da falecida, em suas razões recursais.

No que pertine à dependência econômica em relação à *de cujus*, a requerente comprovou a sua condição de inválida, por meio dos documentos juntados aos autos a saber: sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Família e das Sucessões da Comarca de São Paulo, datada de 12-05-2000, tendo sido nomeada como sua curadora, sua irmã Maria Tereza Cardoso (fls. 15/17) e certidão de interdição (fl. 18).

Necessário salientar que, em relação aos dependentes designados, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

In casu, verifica-se que a requerente e a falecida residiam no mesmo domicílio, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, quais sejam, a procuração (fl. 09), a certidão de óbito (fl. 22), o requerimento administrativo de pensão por morte (fls. 24 e 30) e a correspondência enviada pelo INSS (fl. 34).

Ademais, o fato de ter havido inscrição na CTPS da falecida, por funcionário da autarquia, já pressupõe a demonstração, à época, da dependência econômica.

Nesse sentido já se manifestou essa E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE DE AVÔ. PESSOA DESIGNADA MENOR DE 21 ANOS. ÓBITO ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.032/95. CONFIGURADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO DE CUJUS. PROCEDÊNCIA MANTIDA. TERMO INICIAL E FINAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. *In casu*, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações das Leis 9.032/95 e 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- **Para se reconhecer a pessoa designada como dependente, deve-se demonstrar ser o pretendente menor de 21 (vinte e um) anos, ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválido. Além disso, deve ser comprovada a dependência econômica (art. 16, inc. IV, § 4º da Lei 8.213/91, redação original).**

- **Anotação na CTPS do falecido, feita pelo INSS, de inscrição da parte autora como dependente, na condição de pessoa designada, e declaração firmada por meio de formulário fornecido pelo INSS, para que a parte autora concorra em igualdade de condições com a viúva do falecido. Depoimentos testemunhais que corroboram a alegação da dependência econômica.**

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação da pensão, pois, conforme pesquisa ao sistema Plenus-DATAPREV, a pensão por morte em comento foi concedida para a viúva do instituidor, cessada quando esta veio a falecer. Nos termos dos depoimentos testemunhais a parte autora residia com seus avós e sua mãe, e, além disso, há registro de interdição da falecida avó, cuja curadora era sua filha, genitora da parte autora, de modo que esta se encontrava amparada pelos provimentos de pensão recebidos no período, pois moravam todas juntas. No que tange ao termo final da pensão por morte, deve ser fixado na data em que a parte autora completou 21 (vinte e um) anos de idade.

(...)

- Preliminar rejeitada e remessa oficial e apelação do INSS providas em parte." (grifo nosso)

(TRF DA 3ª REGIÃO, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 929654, 2004.03.99.012006-8, SP, OITAVA TURMA, data do julgamento 10/05/2010, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 936, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY)

Ressalto que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. *In casu*, tendo o óbito ocorrido em **06-04-1995**, o benefício é devido desde a data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de benefício.

Ademais, no tocante ao pedido de reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal, cumpre esclarecer que a mesma não ocorre contra os incapazes, a teor do disposto no artigo 169, inciso II, do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003), neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA INVÁLIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. (...)

II - Tendo em vista a inscrição na cédula de identidade da demandante, expedida em 16.12.1991, com os dizeres: "...DEIXA DE ASSINAR P/ DEF; MENTAL..." e a data de início do processo de interdição da demandante (ano de 2004), contemporâneo à data do falecimento de sua mãe, é de se concluir que a autora já se encontrava inválida à época do óbito da segurada instituidora, de molde a evidenciar a sua condição de dependente como filha inválida titular do direito ao benefício de pensão por morte.

III - A autora, na condição de incapaz, não fica suscetível à incidência da prescrição, nos termos do art. 198, I, c/c o art. 3º, II, ambos do Código Civil, razão pela qual o termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito.

(...)

X - Remessa oficial e recurso adesivo do réu desprovidos. Apelação da autora provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso)

(TRF DA 3ª REGIÃO, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1259412 2006.61.14.000333-5 SP DÉCIMA TURMA data do julgamento 11/11/2008, DJF3 DATA:26/11/2008 PÁGINA: 2150 DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. TERMO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O representante do Ministério Público, ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos dos menores impúberes, suprimindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do advogado constituído para que se fizesse a defesa, efetiva, daqueles a quem a Constituição atribuiu ao parquet.

III - Mantidos os termos do acórdão embargado que, ante a ausência de recurso da parte autora, acolheu parecer do Ministério Público Federal para afastar a ocorrência de prescrição em relação aos menores impúberes, e fixar o termo inicial do benefício na data do óbito.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula n.º 98 do C. STJ).

V - Embargos declaratórios rejeitados." (grifo nosso)

(TRF DA 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1110324, 2006.03.99.017499-2 SP, DÉCIMA TURMA, data do julgamento: 26/08/2008 DJF3, DATA: 03/09/2008, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)

Ressalte-se ainda que o resguardo do direito dos **incapazes** à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91 com redação anterior às alterações da Lei n.º 9.528/97: "Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, **resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**" (grifo nosso)

Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal

de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJE 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixado na r. sentença pois foram arbitrados com moderação.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de isenção das custas processuais, por falta de interesse recursal **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento e, de ofício, acolho o parecer ministerial**, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito (06-04-1995), afastada a prescrição quinquenal, por se tratar de incapaz.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004332-39.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.004332-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DE FATIMA PRADO
ADVOGADO : ARIZA SIVIERO ALVARES e outro
No. ORIG. : 00043323920054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês aplicados a partir da citação. Pela sucumbência, a autarquia arcará com honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor da condenação e com o reembolso da verba pericial relativa ao estudo social e perícia médica. Sem condenação em custas processuais.

Conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, o benefício foi implantado pelo INSS, em atendimento à decisão judicial de fl. 124/125 que antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, o réu pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos, a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 e a aplicação da Súmula 111 do E. STJ à condenação em honorários advocatícios. Contrarrazões apresentadas pela autora às 169/171.

Em parecer de fl. 181/183, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.
Da remessa oficial tida por interposta.**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 10.352/2001.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 109/110 atestou que a autora padece de *perda visual bilateral irreversível*, concluindo pela sua incapacidade permanente.

Comprovada a deficiência, resta analisar a miserabilidade em tela.

Conforme estudo social realizado em 28.08.2007 (fl. 89/98) o núcleo familiar da autora é formado por ela, seu marido e seu filho. A família não tem qualquer rendimento, sobrevivendo à base de programas assistenciais.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04.11.2004, fl. 14), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade da autora (fl. 110, quesito 4). Observo não haver prestações atingidas pela prescrição quinquenal, vez que a presente demanda foi ajuizada em 24.01.2005.

Cumpra esclarecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações vencidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-46.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.000168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILDO DE MORAES
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, constando como atividade principal aquela realizada concomitantemente na condição de empregado, e como atividade secundária, aquela realizada na condição de autônomo, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício, considerando a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição referente à atividade principal, ou seja, aquela exercida como empregado, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, de acordo com a Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pela Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pela Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação. Deixou de condenar o INSS em honorários advocatícios tendo em vista a sucumbência recíprocadas partes.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício da data do ajuizamento da ação, respeitada a prescrição quinquenal, e a condenação da autarquia em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

A análise restringe-se à questão da atividade a ser considerada como principal, se aquela exercida como empregado ou a exercida como contribuinte individual.

O INSS, quando da concessão, considerou como atividade principal aquela desenvolvida como contribuinte individual, tendo em vista o período de contribuição.

Ao compulsar os autos, verifico que o autor desempenhou suas atividades como empregado nos períodos de 26-07-1965 a 30-06-1967, 01-07-1967 a 13-11-1967, 22-11-1967 a 28-03-1968, 05-05-1969 a 17-12-1970, 28-08-1973 a 23-10-1976, 09-07-1981 a 27-10-1986, 03-12-1988 a 18-01-1989, 17-12-1993 a 16-11-1995 e 17-11-1995 a 01-04-1997 (fls. 40/41 e 56/64).

Por outro lado, constato também que a parte autora atuou como taxista autônomo, com o recolhimento das devidas contribuições (fls. 65/142), nos períodos de 01-02-1977 a 08-07-1981, 28-10-1986 a 02-12-1988 e 19-01-1989 a 16-02-1993, totalizando 128 (cento e vinte e oito) contribuições.

Para apuração do salário-de-benefício em situação de atividades concomitantes, há que se observar o regramento traçado pelo art. 32, incisos I, II e III, da Lei n. 8.213/91, in verbis:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas: o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido; um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea b do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

Examinando à situação fática posta em Juízo à luz do preceito legal acima transcrito, conclui-se não ser aplicável os critérios insertos nos incisos I e II, pois em nenhuma das atividades exercidas pelo demandante houve o cumprimento do tempo mínimo de trinta anos de serviço.

Dessa forma, ante a ausência de expressa previsão legal, deve-se tomar como parâmetro o salário-de-benefício decorrente da atividade em que se verificou os maiores salários-de-contribuição, no caso, na condição de empregado, uma vez que não seria razoável que o exercício de atividade concomitante, na condição de taxista autônomo, pudesse ter o efeito de reduzir o aludido salário-de-benefício.

Vale dizer, tendo contribuído relativamente a duas atividades, obteria benefício de valor inferior àquele que teria obtido se não tivesse exercido a segunda atividade. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ART. 32, INCISO II E III, DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE PRINCIPAL. AUTÔNOMO.

Não tendo o segurado preenchido as condições para a concessão do benefício em relação a ambas atividades, o artigo 32 da Lei nº 8.213/91 não determina que a atividade principal seja a mais antiga (com maior tempo de serviço) das concomitantes. Portanto, a solução mais indicada é considerar-se, como principal, a atividade, economicamente, mais vantajosa para o segurado, ou seja, a que apresenta valores maiores para os salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

(TRF-4ª Região; AC 200070000273122/PR; 6ª Turma; Rel. Desembargador Federal Tadaaqui Hirose; j. 26.02.2002; DJ.

06.03.2002)

Em síntese, para o cálculo do salário-de-benefício no presente caso, deve-se tomar a média aritmética do trinta e seis últimos salários-de-contribuição devidamente corrigidos concernente à atividade exercida pelo demandante como empregado.

Insta assinalar que deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício, nos termos do artigo 29, §2º, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

O INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que a parte apelada decaiu da parte mínima do pedido, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo razoável o valor de 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para condenar a autarquia ao pagamento da verba honorária que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002505-96.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.002505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAIDE RAPACI SCARPANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro
No. ORIG. : 00025059620064036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (24.09.2006). As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, na forma do art. 454, do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e computados juros de mora de 1% a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% da condenação, considerada as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação da sentença.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício de aposentadoria por invalidez encontra-se implantado.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária e os juros sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009, bem como a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento).

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 164/169.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 07.07.1939, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.09.2008 (fl. 116/122), revela que a autora é portadora de doença arterial coronariana, tendo sido submetida a cirurgia de revascularização no ano de 2001, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito salientou que a autora poderia se beneficiar de tratamento intervencionista, havendo de se considerar, entretanto, que conta com 69 anos de idade, hipertensa e possuindo baixa escolaridade.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 23.09.2006, consoante dados anexos, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.12.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora (doença arterial coronariana), revelando sua incapacidade parcial e definitiva para o labor, ou seja, tendo sido destacado pelo perito a possibilidade de tratamento cirúrgico, em cotejo, entretanto, com a sua idade (71 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a

subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (23.09.2006), tendo em vista que o perito fixou a data de início da incapacidade no ano de 2001 (resposta ao quesito 1- d do Juízo -fl. 118), devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022540-52.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GEISA FAVIANA GONCALVES e outro
: BIANCA GONCALVES DA CUNHA incapaz

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00017-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde as autoras objetivam a concessão do benefício de auxílio-reclusão em razão do recolhimento à prisão de Reginaldo Rosa Cunha. Houve condenação em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

As autoras, em suas razões de apelação, pugnam pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Contra-razões de apelação (fl. 160/166).

Às fls. 171/174, a I. Representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de companheira e filha menor de Reginaldo Rosa Cunha, recluso desde 26.06.2006, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 21.

A condição de dependente das autoras em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento acostada à fl. 14, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do recluso, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o recluso efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da CTPS de fl. 17/19, com registros de trabalho rural.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.

2

3.....

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 121/123) foram unânimes em afirmar que o detento sempre trabalhou na lavoura, como diarista, para diversos turmeiros. Informaram, ainda, que à época da prisão ele estava trabalhando na roça, "catando batatinha e arrancando feijão".

Dessa forma, não há como afastar a qualidade de rurícola do recluso e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se dos autos que ele trabalhava como diarista e não recebia valor superior a um salário mínimo, que à época da prisão era de R\$ 350,00, portanto, estava aquém do valor fixado na Portaria MPS n. 119, de 18.04.2006, equivalente a R\$ 654,61, que atualizou o montante firmado pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99, destinado a aferir a condição econômica do recluso.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio reclusão é devido à parte autora, observado o teto de R\$ 654,61 e as demais Portarias subsequentes que versam sobre a matéria.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da prisão com relação à menor Bianca Gonçalves Cunha e a partir da citação com relação à companheira Geisa Faviana Gonçalves.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl nº 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação das autoras** para efeito de julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-reclusão à menor Bianca Gonçalves Cunha desde a data da prisão (26.06.2006), e à Geisa Faviana Gonçalves a partir da data da citação até a data em que o detento for colocado em liberdade. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo".

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043933-33.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARLINDO ROCHA DE MELO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00058-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04/04/2007 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 17/04/2007 pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECID O

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.
As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-85.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000095-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO SOCORRO FURTADO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro

No. ORIG. : 00000958520074036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício desde o pedido administrativo, com correção monetária nos termos do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, juros de mora desde a citação, honorários advocatícios em 10% sobre parcelas vencidas, isentando-a do pagamento de custas processuais. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em seu recurso, a autarquia requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial, mantida a tutela antecipada concedida.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, observo que não se requereu apreciação do agravo retido interposto às fls. 94/100, não sendo possível conhecê-lo, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

No caso em tela, considerado o intervalo entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (12.06.03 a 17.11.09), tem-se que o valor da condenação é inferior a 60 salários-mínimos, nos termos preconizados no julgado que segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. REEXAME NECESSÁRIO.

PARÂMETRO. VALOR DADO À CAUSA DEVIDAMENTE ATUALIZADO SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. EX VI DO ART. 475, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1 - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, asseverando que as sentenças ilíquidas serão submetidas ao reexame necessário tão-somente nas hipóteses em que o valor dado à causa, devidamente atualizado, ultrapassar os sessenta salários mínimos, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC 2 - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 699.545/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 31/08/2009- g.n.)

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

O laudo médico-pericial comprovou que a autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de transtorno esquizofrênico residual.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu companheiro.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em "um quarto com banheiro" alugado, com rendimento proveniente do que ganha a autora com a venda de arranjos de flores, no valor de R\$80,00 por mês, e do que ganha o marido com a venda de remédios naturais, no valor de R\$150,00 por mês. As despesas com aluguel, água, energia elétrica, alimentação e gás totalizam R\$285,00.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial, desde o requerimento administrativo (12.06.03 - fls. 11).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Por todo o exposto, corrijo, de ofício, a r. sentença, no que se refere a correção monetária e juros de mora e, não conheço do agravo retido e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantida a tutela antecipada concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010930-20.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.010930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE MIGUEL MONTEIRO SOARES CARDOSO
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por José Miguel Monteiro Soares Cardoso, com pedido de liminar, objetivando compelir a autoridade impetrada a recalcular a renda mensal inicial de sua aposentadoria, utilizando-se, para tanto, a média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição anteriores à data em que implementou o direito a aposentadoria proporcional, sob o argumento de que teria direito adquirido.

O pedido de liminar foi indeferido.

Devidamente processado, sobreveio a sentença das fls. 77/81, que julgou parcialmente procedente o pedido, **concedendo parcialmente a segurança** para determinar ao INSS que refaça o cálculo do salário-de-benefício do impetrante NB 42/142.953.579-5, levando-se em consideração os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição dos meses imediatamente a dezembro de 1995. Não houve condenação em custas, bem como em honorários advocatícios, por serem incabíveis neste rito. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela manutenção da r. sentença.

Decido.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe aqui a análise do mérito.

Destarte, no caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao reconhecimento do direito adquirido de, no cálculo da RMI, serem utilizados os critérios vigentes à época da implementação dos requisitos que autorizam a concessão da aposentadoria.

De fato, razão assiste ao MM. Juízo *a quo*. Compulsando detidamente os documentos acostados aos autos, notadamente os autos do processo administrativo (fl. 48), verifico que até 31/12/95 foram computados 32 anos, 10 meses e 5 dias de tempo de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria proporcional, nos termos da legislação anterior às modificações introduzidas pela EC nº20/98.

Destarte, o fato de terem sido erroneamente computadas 04 (quatro) contribuições entre fevereiro e maio de 2004 não afeta o implemento das condições para a aposentação, uma vez que computando-se o tempo de contribuição até 31/12/95 resta comprovado o cumprimento dos requisitos que ensejam a concessão.

A jurisprudência desta E. Corte Regional se consolidou no sentido de que devem ser aplicados os critérios vigentes na data da implementação dos requisitos, em respeito ao princípio *tempus regit actum*, conforme se verifica dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. DECRETO 89.312/84. IMPOSSIBILIDADE DE ESCOLHA DE CRITÉRIOS FAVORÁVEIS DE LEGISLAÇÕES DISTINTAS PARA CALCULAR O BENEFÍCIO. LEI Nº 8213/91. IMPROCEDÊNCIA.

- A pretensão consiste em eleger nas legislações os dispositivos mais favoráveis ao apelante, desprezando o que não lhe convier, sem observar a lei que vigia à época dos fatos.

- Em matéria previdenciária, vige o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data da ocorrência do evento social, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o segurado adquire o direito ao benefício previdenciário. "In casu", aplicável o Decreto 89.312/84 e, posteriormente, a revisão nos termos da Lei 8213/91, por expressa determinação legal, constante em seu artigo 144, conforme precedeu a Administração.

- Ainda que tivesse preenchido os requisitos para a concessão do benefício sob a égide da Constituição Federal anterior, teria direito adquirido à aplicação do regime previdenciário do Decreto 89312/84 como um todo, porquanto as legislações que o disciplinaram consistem em complexos de normas as quais interagem entre si, e não de forma como querem os apelantes, isoladamente, com adoção de critérios mistos.

- Apelação desprovida.

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.61.05.012585-8, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 31/05/2010, DJF3 CJI 08/07/2010, p. 1193)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Recurso não conhecido na parte em que postula a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que essa matéria é estranha ao objeto do presente feito.

IV - Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido."

(TRF-3ª Região, AC nº 2009.61.83.011335-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 22/06/2010, DJF3 CJI 30/06/2010, p. 1510)

Dessa forma, tendo em vista que o segurado implementou os requisitos em 31/12/95, entendo que deve ser aplicada a legislação vigente à época, ou seja o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, que na sua redação original assim previa:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados num período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§1º omissis

§2º omissis

§3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

Frise-se, por oportuno, que o MM. Juízo *a quo*, observando estritamente as regras do rito mandamental, concedeu a segurança tão somente para que fosse efetuada a revisão da RMI com reflexos apenas no salário-de-benefício: "... **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA vindicada, para determinar ao impetrado que refaça o cálculo do salário-de-benefício do impetrante...**", uma vez que a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula nº 271/STF).

Por todo o exposto, presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento a remessa oficial, mantendo, na íntegra a r. sentença.**

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ. Custas *ex lege*.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003123-89.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003123-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINA MORO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI e outro
No. ORIG. : 00031238920074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício para implantação do benefício no prazo de trinta dias sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora com aplicação da Lei 11.960/2009.

Contrarrrazões de apelação às fl. 145/153.

Em parecer de fl. 166/169, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo desprovimento da apelação do réu.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 159.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 02.03.1939 (fl. 22), a autora conta com setenta e um anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 09.05.2009 (fl. 106/110), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel simples e mobiliado de forma modesta. Ademais, em razão da idade avançada do casal, os gastos essenciais, sobretudo com medicação e cuidados médicos, são altos, tornando insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 um salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (24.04.2007, fl. 25), vez que àquela data a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a notícia de implantação do benefício, deve ser excluída a aplicação de multa à autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020545-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIDES DOS SANTOS MARTELO

ADVOGADO : LIGIA MARIA BORTOLIN

No. ORIG. : 05.00.00109-0 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente em parte o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de Auxílio-Reclusão, desde a juntada aos autos do mandado de citação (16.11.2005). O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que não restou demonstrada a dependência econômica da mãe para com o filho recluso.

Contra-razões de apelação (fl. 99/100).

É o breve relatório. Decido.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de genitora de Rodrigo Donizete Martelo, recolhido a prisão em 27.12.2001, conforme ofício expedido pela polícia civil da cadeia pública de Jaboticabal (fl. 21).

Indiscutível ser a requerente mãe do detento, o que restou evidenciado através dos documentos apresentados nos autos, quais sejam, certidão de nascimento de fl. 17 e carteira de trabalho (fl. 19), o que a qualifica como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, já que ausentes aqueles beneficiários elencados no inciso I do mesmo dispositivo legal.

De outro giro, a dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a dependência econômica da autora em relação ao filho também restou comprovada nos autos. Depreende-se dos recibos de aluguéis de fls. 24/25 que ambos viviam no mesmo domicílio e que até o momento da prisão, era Rodrigo que efetuava o pagamento do aluguel da casa. Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 40/41) afirmaram que o detento morava com a sua mãe e era o provedor da casa. Informaram, ainda, que após a prisão do filho, a autora começou a trabalhar como doméstica recebendo R\$ 100,00 por mês.

Ademais, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante CTPS de fl. 20, onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em 01.11.2001, sendo que seus dois últimos salários-de-contribuição foram nos valores de R\$ 330,00 referentes às competências de setembro e outubro (CNIS em anexo), abaixo, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 429,00 pela Portaria nº 1987, de 04.06.2001.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Auxílio-Reclusão em razão da prisão de seu filho Rodrigo Donizete Martelo, ressaltando ser desnecessária a comprovação de renda mínima, nos termos do artigo 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido a autora, observado o teto de R\$ 429,00 e as demais Portarias subsequentes que versam sobre a matéria.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do apelante, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029256-61.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLEUZA TEZAN incapaz
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
REPRESENTANTE : VALDEMAR TEZAN
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00027-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, representada por seu curador.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício desde a citação, com correção monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF e Art. 143 da Lei nº 8.213/91, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-a do pagamento de custas e despesas processuais. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Recorre a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício desde a cessação indevida.

Em seu recurso, a autarquia requer o recebimento da apelação no efeito suspensivo. No mérito, argumenta o não preenchimento dos requisitos legais e, alternativamente, pugna pela fixação de correção monetária e juros de mora nos termos do Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela determinação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo social, bem como prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões da parte autora.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da autora e pelo desprovimento da apelação do INSS. É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação. O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

O laudo médico-pericial comprovou que a autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de deficiência mental, deficiência motora e atrofia de membros superiores e inferiores.

Ademais, a parte autora é interdita judicialmente (fls. 27).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seus pais.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em imóvel financiado, em regular estado de conservação, com rendimentos provenientes da aposentadoria do pai, no valor de um salário-mínimo, sendo que as despesas com alimentação, energia elétrica, água, IPTU e prestação do imóvel totalizam R\$579,70.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo genitor, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve

ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial, desde a cessação indevida (01.10.06 - fls. 87).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo, de ofício, a r. sentença no que se refere à correção monetária e, com base no Art. 557, *caput* e §1º do CPC, dou provimento às apelações, para alterar o termo inicial do benefício e fixar juros de mora nos termos em que explicitado, mantida a tutela antecipada.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032685-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032685-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OLIVINA APARECIDA COELHO e outros
: BRUNA MARCELLY DE JESUS
: JESSICA GABRIELLY DE JESUS incapaz
: LUIZ GUILHERME DE JESUS incapaz
ADVOGADO : MARCOS PAULO GALVÃO FREIRE
REPRESENTANTE : MARIA OLIVINA APARECIDA COELHO
No. ORIG. : 06.00.00146-4 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão, a partir da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que o detento não mais ostentava a qualidade de segurado quando de seu aprisionamento. Subsidiariamente, postula pela redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação.

Contra-razões de apelação à fl. 80/84.

Às fls. 103/105, a I. Representante do Ministério Público Federal, Dra. Adriana de Farias Pereira, opinou pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de companheira e filhos menores de 21 (vinte e um) anos de Marcelo Rodolfo de Jesus, recluso desde 28.04.2004, conforme certidão de fl. 13.

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento acostadas às fls. 18/20, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante CTPS de fl. 22, onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em 08.05.2003, sendo que o salário-de-contribuição foi de R\$ 380,00, abaixo, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 560,81 pela Portaria nº 727, de 30.05.2003.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de Auxílio-Reclusão em razão da prisão de Marcelo Rodolfo de Jesus, ressaltando ser desnecessária a comprovação de renda mínima, nos termos do artigo 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido a parte autora, observado o teto de R\$ 560,81 e as demais Portarias subsequentes que versam sobre a matéria.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** Inexistentes parcelas acobertadas pela prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033910-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033910-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOAQUIM PEREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00078-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03/05/2007 em face do INSS, pleiteando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data de concessão do benefício. A r. sentença proferida em 31/05/2007 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041978-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOAO APARECIDO MORASCA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00198-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16/10/2007 em face do INSS, pleiteando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data de concessão do benefício.

A r. sentença proferida em 22/10/2007 pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDIDO

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042054-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042054-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ORLANDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO

: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00193-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10/08/2007 em face do INSS, pleiteando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo. A r. sentença proferida em 16/10/2007 pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.
Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054773-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054773-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NEIDE PERIS BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00099-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-09-2008 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por velhice, prevista no artigo 202 da Constituição Federal e artigo 32 da Lei n.º 89.312/84, desde a data do requerimento administrativo (30-08-2008).

A r. sentença proferida em 16-09-2008 pelo Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo*

federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055705-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SILVIA APARECIDA PEREIRA incapaz

ADVOGADO : LEANDRO ALAN SOLDERA

REPRESENTANTE : LUZIA DE SOUZA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00005-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21/01/2008 em face do INSS, pleiteando o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 23/01/2008 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055783-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : WALTER DAMACENA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00150-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03/09/2008 em face do INSS, pleiteando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data de concessão do benefício. A r. sentença proferida em 11/09/2008 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059256-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059256-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOINETE DE JESUS SILVA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00040-3 1 Vr APIAI/SP

Decisão

Vistos.

Reconsidero em parte a decisão de fl. 56/57, a teor das razões expostas pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** à fl. 59/63.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Assim sendo, tendo sido a presente ação ajuizada em fevereiro/2009, não há que se falar na aplicabilidade da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fl. 56/57, para dar parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC**, interposto pelo INSS para que os juros moratórios sejam calculados na forma retroexplicitada (juros até a conta de liquidação).

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060752-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : REGINA TARTARO REMONTI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00114-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-10-2008 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por velhice, prevista no artigo 202 da Constituição Federal e artigo 32 da Lei n.º 89.312/84, desde a data do requerimento administrativo (29-08-2008).

A r. sentença proferida em 21-10-2008 pelo Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063539-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA DAS GRACAS TEIXEIRA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00149-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13/08/2007 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 05/09/2007 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócu a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063540-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANA PEREIRA MAGALHAES

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00132-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11/07/2007 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 24/08/2007 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009933-12.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009933-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTHA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro
No. ORIG. : 00099331220084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de Auxílio-Reclusão, desde a data do requerimento administrativo (27.07.2008). O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que o salário de contribuição do recluso era superior ao limite legal à época da prisão.

Contra-razões de apelação (fl. 154/157).

É o breve relatório. Decido.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de genitora de Jaime José de Souza Junior, recolhido a prisão em 29.05.2008, conforme atestado de permanência carcerária (fl. 20).

Indiscutível ser a requerente mãe do detento, o que restou evidenciado através dos documentos apresentados nos autos, quais sejam, carteira de identidade de fl. 17 e carteira de trabalho (fl. 18), o que a qualifica como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, já que ausentes aqueles beneficiários elencados no inciso I do mesmo dispositivo legal.

De outro giro, a dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a dependência econômica da autora em relação ao filho também restou comprovada nos autos. Depreende-se do contrato de locação, no qual o recluso encontra-se como locatário (fl. 33/35) e recibo de aluguel de fl. 108 que ambos viviam no mesmo domicílio e que até o momento da prisão, era Jaime que efetuava o pagamento do aluguel da casa. Por seu turno, a testemunha ouvida em Juízo (fl. 126) afirmou que o detento morava com a sua mãe e pagava o aluguel e as contas da casa. Informaram, ainda, que a autora está vivendo de "ajudas" e doações.

Ademais, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante CTPS de fl. 18/19 e documento de fl. 75, onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em maio/2008, sendo que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 517,53 referente à competência de maio/2008, abaixo, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 710,08 pela Portaria nº 77, de 11.03.2008.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Auxílio-Reclusão em razão da prisão de seu filho Jaime José de Souza Junior, ressaltando ser desnecessária a comprovação de renda mínima, nos termos do artigo 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido a autora, observado o teto de R\$ 710,08 e as demais Portarias subsequentes que versam sobre a matéria.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do apelante, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009332-94.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.009332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : VITALINA BRUNELLI COVOLAN
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança de sentença que condenou o INSS ao restabelecimento de benefício de pensão por morte: NB 073.720.362-5.

É o relatório. Decido.

Verifico que a autora é beneficiária de dois benefícios de pensão por morte, o primeiro em razão do óbito de seu filho, NB 000.005.938-2, com DIB em 13.09.1973, e o segundo em razão do óbito de seu cônjuge, NB 073.720.362-5, com DIB em 19.08.1981.

Entretanto, em 31.07.2008 (fl. 92), após vinte e sete anos, a autora foi surpreendida com a extinção do segundo benefício com fundamento na impossibilidade de cumulação de dois benefícios de pensão por morte.

A r. sentença que determinou o restabelecimento do segundo benefício não merece reparo.

Esse o entendimento desta Colenda décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIOS DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTES DE ÓBITOS DE FILHO E MARIDO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO À PERCEPÇÃO SIMULTÂNEA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Não há qualquer vedação à percepção simultânea de dois benefícios de pensão por morte quando um é decorrente do falecimento do marido e o outro do óbito do filho.

2. No caso concreto, é inequívoco que foram preenchidos todos os requisitos para concessão de pensão por morte, não sendo razoável desconstituir a decisão agravada.

3. Recurso desprovido.

(AC 2009.03.99.012758-9, 10ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, DJF3 30.09.2009)

Cumprida ainda assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pelo autor não impede a cumulação com a pensão por morte da filha, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-12.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.002191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ROSA PEREIRA TAVARES e outros
: REGINALDO DE SOUZA TAVARES
: ELENICE APARECIDA TAVARES
: ODETE MARIA TAVARES
: REGINA MARIA TAVARES MENEZES
ADVOGADO : ANA LUISA FACURY e outro
SUCEDIDO : ADELINO DE SOUZA TAVARES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021911220084036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos para declarar que nada é devido aos embargados, condenando-os ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00, suspensos nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que ficou demonstrado na fase de conhecimento a total incapacidade do autor-falecido para o exercício de atividade laborativa remunerada, somente vindo a exercê-la para garantir o seu sustento e de sua família. Requer, assim, que seja decretada a improcedência dos embargos, acatando-se os cálculos de fl.23 e seguintes destes autos.

Com contra-razões de apelação (fl.41/42), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez (fl.182/185 e 245/248 dos autos em apenso), a partir da data da citação (10.11.2003; fl.128 do apenso), sendo devidas as parcelas vencidas até 26.05.2004 (data do óbito do segurado).

Após o trânsito em julgado da decisão exequenda, conforme atesta a certidão de fl.255 dos autos em apenso, a parte autora apresentou o cálculo de liquidação de fl.281, no qual foi apontado o montante de R\$ 11.455,03, para a competência agosto/2008 (fl.284).

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, o INSS apresentou os embargos à execução de que ora se trata.

A r.sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos, sob o fundamento de que não restam diferenças a favor da parte exequente.

Contra essa decisão, foi interposta a presente apelação, a qual, merece prosperar.

Com efeito, da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que efetivamente o autor-falecido exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez, todavia, tal fato não elide, por si só, a incapacidade, conforme reconhecido pela decisão proferida na fase de conhecimento, baseada no laudo médico-pericial elaborado em 29.03.2004 (fl.152/161 dos autos em apenso).

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Não devem, portanto, tais parcelas ser descontadas do total da conta de liquidação.

Desta forma, tendo em vista que os cálculos apresentados à fl.23/25 estão em consonância com o título judicial em execução, de rigor seu acolhimento.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte exequente** para determinar o prosseguimento da presente execução pelo valor de R\$ 10.503,69 para agosto/2009, consoante demonstrado à fl.23/25 destes autos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002290-61.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.002290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOAO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022906120084036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (10.03.2007). As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária apuradas de acordo com a Resolução CJF 561/07 e, ainda, juros moratórios fixados, englobadamente, até a data da citação e, a partir daí, de forma decrescente até o efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre a condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas na forma da lei.

À fl. 123/125, foi concedida parcialmente a tutela antecipada determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a contar da data de sua cessação.

À fl. 142, foi comunicado o restabelecimento do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária e os juros sejam estipulados com base nos índices oficiais de

remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009, bem como a redução dos honorários advocatícios para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 179/181.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 04.12.1954, pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, ou o auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 23.03.2009 (fl. 92/98), atesta que o autor é portador de insuficiência cardíaca em grau funcional III, conseqüente a infarto agudo do miocárdio e insuficiência circulatória arterial em membro inferior esquerdo, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, ou seja, estando impedido de realizar atividades que exijam esforços físicos de pequeno a médio porte, como o requerido para a sua atividade de pedreiro. O perito salientou que a incapacidade laboral já existia antes de 10.03.2007 (resposta ao quesito nº 3.6 do Juízo).

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença desde 10.11.2005 até 10.03.2007 (fl. 82), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

O autor formulou novo pedido administrativo para concessão do benefício de auxílio-doença em 04.06.2007 (fl. 25), o qual foi indeferido pela autarquia sob o fundamento de inexistência de sua incapacidade laboral, a qual, entretanto, restou comprovada, consoante consignado no laudo pericial.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial na forma fixada pela r. sentença "a quo", ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença (10.03.2007), vez que caracterizado que não houve recuperação do autor, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008014-46.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : NEIDE FAGUNDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00080144620084036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação indevida. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas monetariamente, de acordo com as Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício encontra-se implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.07.1965, pleiteia a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.11.2008 (fl. 59/65), revela que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo à direita, epicondilite lateral em cotovelo direito, tendinite no ombro esquerdo e condromalácea patelar, desde agosto de 2007, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 08.05.2008, consoante informado em sua exordial e não contestado pelo réu, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.09.2008, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (08.05.2008), devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir a multa da condenação. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013154-63.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.013154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TELMA HELENA RAMOS
ADVOGADO : DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131546320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora, servidora pública federal estatutária, objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida pelo INSS em 03.11.1998, bem como a expedição de certidão de tempo de serviço, para posterior averbação junto ao órgão público a que atualmente está vinculada, com vistas à obtenção de nova aposentadoria, desta vez pelo regime próprio dos servidores da União. Deferido o benefício da assistência judiciária gratuita. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de nova jubilação mais vantajosa. Defende, outrossim, que o ato de renúncia a benefício tem efeitos *ex tunc*, tornando desnecessária a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria. Pugna, por fim, pela condenação do réu ao pagamento das custas em reembolso, além de honorários advocatícios equivalentes a 10% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de 03.11.1998, conforme carta de concessão à fl. 19.

A demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, prestou concurso para o serviço público federal e, uma vez aprovada, continuou a desempenhar suas atividades laborativas. Requer, desse modo, a renúncia da aposentação pelo RGPS e a expedição de certidão de tempo de serviço, para fins de averbação junto ao órgão público a que atualmente está vinculada e, posteriormente, obtenção de jubilação mais vantajosa, pelo regime próprio dos servidores da União.

É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. Confirma-se, a propósito, o seguinte precedente do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

(...)

(ROMS 14.624/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU 15.08.2005)

Uma vez renunciado o benefício concedido à demandante pelo RGPS, evidentemente cabível a contagem do tempo de serviço utilizado para a obtenção daquela jubilação para o deferimento de nova aposentadoria pelo regime próprio de previdência, pois, caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos da trabalhadora.

De outro turno não pode o INSS, formalizada a renúncia à aposentadoria, condicionar a expedição da certidão do tempo de serviço que lhe servira de base à restituição dos proventos embolsados pela autora, pois o § 9º do art. 201 da Constituição da República, norma auto-aplicável, assegura a contagem recíproca do tempo de serviço na administração pública e na atividade privada, sem exigência alguma ao segurado, cabendo aos diversos regimes a compensação financeira, nos termos da lei.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. *É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.*
2. *Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.*
3. *No ponto da renúncia, ressalto que a matéria está preclusa, dado que a autarquia deixou de recorrer. O cerne da controvérsia está na obrigatoriedade, ou não, da restituição dos valores recebidos em virtude do benefício que se busca renunciar.*
4. *O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.*
5. *A base de cálculo da compensação, segundo a norma do § 3º da Lei nº 9.796/1999, será o valor do benefício pago pelo regime instituidor ou a renda mensal do benefício segundo as regras da Previdência Social, o que for menor.*
6. *Apurado o valor-base, a compensação equivalerá à multiplicação desse valor pelo percentual do tempo de contribuição ao Regime Geral utilizado no tempo de serviço total do servidor público, que dará origem à nova aposentadoria.*
7. *Se antes da renúncia o INSS era responsável pela manutenção do benefício de aposentadoria, cujo valor à época do ajuizamento da demanda era R\$316,34, após, a sua responsabilidade limitar-se-á à compensação com base no percentual obtido do tempo de serviço no RGPS utilizado na contagem recíproca, por certo, em um valor inferior, inexistindo qualquer prejuízo para a autarquia.*
8. *Recurso especial provido.*
(REsp 557.231/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 16.06.2008)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, e reconhecer o seu direito à renúncia da aposentadoria por tempo de serviço NB 111.635.074-0, condenado o INSS a expedir certidão de tempo de serviço, para fins de concessão de benefício estatutário, sem necessidade de restituição dos proventos percebidos pela beneficiária renunciante. Honorários advocatícios a cargo da Autarquia fixados no valor de R\$ 515 ,00 (quinhentos e quinze reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030297-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030297-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ALCEU MAZZETTO
ADVOGADO : MARIFLAVIA PEIXE DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 88.00.00083-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alceu Mazzetto em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de retificação do ofício requisitório expedido em nome do ex-patrono da causa, Dr. Edison Marco Caporalin.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, a incompetência da Justiça Federal para dirimir questão relativa à titularidade de verba honorária entre a parte e o advogado desconstituído, pois trata-se de interesses de

particulares, não envolvendo entidade de direito público federal. Aduz. Sustenta que o advogado Edison Marco Caporalin não faz jus ao recebimentos dos honorários de sucumbência, porquanto foi desconstituído e outorgou à atual patrona da causa substabelecimento de procuração sem reserva de poderes e direitos. Sustenta que aludida questão já se encontrava preclusa, conforme decisão proferida à fl. 423. Requer, pois, a correção do ofício requisitório expedido, a fim de que seja assegurado, em época própria, o levantamento dos honorários de sucumbência pela atual patrona da causa.

É o breve relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

Conforme informações fornecidas pelo Juízo *a quo* (fl. 136), o Dr. Edison Marco Caporalin substabeleceu à Dra. Mariflavia Peixe de Lima, sem reserva de poderes, em 02.12.2008 tendo aquele patrono requerido "*que quando da liquidação do precatório relativo aos honorários de sucumbência, fossem a ele atribuídos*" e que, por decisão proferida à fl. 423/v, tal pedido fora indeferido.

Destarte, da análise dos documentos juntados a este instrumento, observo que houve preclusão da questão levantada pelo ex-patrono da causa, Dr. Edison Marco Caporalin, vez que o que se pretender discutir, ou seja, o direito ao recebimento dos honorários advocatícios, já foi analisada pelo Juízo de origem à fl. 423/v que assim dispôs:

Em precedente desta Vara, noutro processo, o TRF da 3ª Região decidiu que os direitos de advogado que substabelece, sem poderes, ou tem mandato revogado, devem ser discutidos "em ação própria". Indefiro, pois, o requerimento de fls. 394/7, que afronta o acórdão de fls. 411/3. I."

Observo, ainda, que o i. advogado não interpôs agravo de instrumento contra aludida decisão, ajuizando, ao invés, pedido de reconsideração (fl. 453/455), o que foi novamente indeferido à fl. 458 nos seguintes termos:

"Fls. 45/7: indefiro, mantendo as decisões de fls. 423 e 436. (...)"

Com efeito, prevê o art. 473 do Código de Processo Civil:

"É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão ."

Referido artigo trata da preclusão consumativa, caso dos autos, a qual decorre de ato já realizado, não sendo possível tornar a realizá-lo no mesmo processo em fases posteriores.

Desta forma, tendo em vista que a questão já restou decidida, é medida que se impõe a correção do ofício requisitório expedido para que passe a constar o nome da atual patrona da causa, Dra. Mariflavia Peixe de Lima, para fins de levantamento da quantia relativa à verba de sucumbência deferida nos autos principais.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001362-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JURACI ANTONIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00118-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29/06/2007 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 16/07/2007 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005908-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TERESINHA DE FREITAS MARCHIORI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00155-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 04/07/2008, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 11/07/2008, dispensou a citação e, fundamentando-se no artigo 285-A do Código de Processo Civil e julgamentos dos processos 525/06 e 2067/06 em trâmite na 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu, que tratavam de aposentadoria por tempo de serviço, julgou improcedente o pedido, "*ante a não demonstração do direito alegado pela parte, não se desincumbindo do ônus da prova que lhe é cabível nos termos do artigo 333 e seguintes do CPC.*" Condenou a requerente ao pagamento de custas, deferindo, no entanto, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, sendo necessária a dilação probatória no presente feito. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, com remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê regular prosseguimento ao feito. Regularmente citado, o INSS ofereceu resposta.

Subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença dispensou a citação e, fundamentando-se no artigo 285-A do Código de Processo Civil e julgamentos dos processos 525/06 e 2067/06 em trâmite na 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu, que tratavam de aposentadoria por tempo de serviço, julgou improcedente o pedido, "*ante a não demonstração do direito alegado pela parte, não se desincumbindo do ônus da prova que lhe é cabível nos termos do artigo 333 e seguintes do CPC.*"

Inconformada, a parte autora apelou, alegando cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, sendo necessária a dilação probatória no presente feito.

O artigo 285-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07/02/2006, é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, circunstância em que poderá ser dispensada a citação do réu e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pela parte autora durante o período de carência previsto na legislação previdenciária.

A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

Em semelhante sentido, observem-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DESNECESSIDADE DE QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. É firme a linha de precedentes no sentido de que o início razoável de prova material pode projetar efeitos para período de tempo anterior ou posterior ao nele retratado, desde que corroborado por segura prova testemunhal.

Portanto, há necessidade de depoimento de testemunhas, quando a prova documental trazida aos autos é insuficiente para demonstrar, por si só, a condição de trabalhador rural.

2. Ocorre cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, quando o magistrado condutor do feito não permite a produção de prova testemunhal, essencial à espécie e requerida, expressamente, pela parte autora.

3. Ademais, não se pode falar in casu no julgamento imediato do processo, na forma do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois o referido dispositivo legal autoriza a dispensa de citação e a prolação da sentença de plano, quando se tratar de questão unicamente de direito, o que não é o caso dos autos" (g.n.).

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Federal Conv. André Prado de Vasconcelos. AC - APELAÇÃO CIVEL - 200701990169192/MG. Data da decisão: 21/11/2007. TRF100267204).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO CARACTERIZADOS.

I - Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91. e devem ser comprovados por razoável início de prova material e prova testemunhal idônea e coesa, suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei de benefícios, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Não tendo sido dada a possibilidade de a parte demonstrar as alegações da inicial, relativa a adequação de seu pedido aos requisitos da lei, mediante a realização de prova oral é igualmente inegável o CERCEAMENTO DE DEFESA sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

III - Ofensa ao princípio da INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL, posto na norma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, configurada, diante da vedação ao acesso à Justiça patrocinado pela orientação adotada em primeiro grau.

IV - Ante a impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de produção de prova testemunhal, deve ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento e julgamento do feito.

V - Apelação da autora provida para anular-se a sentença e determinar-se o regular processamento e julgamento do feito.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1278754. 200803990067655/SP. Data da decisão: 26/05/2008. TRF300164521).

"PROCESSUAL.PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito. - Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual. - Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A. - A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito."

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta. AC - Apelação Cível - 1319695 - 200661070082033. Data da decisão: 16/02/2009).

Outrossim, necessário se faz perceber que a aplicação do artigo 285-A do CPC também está condicionada ao reconhecimento de que se trata de casos idênticos, isto é, de que há mesma causa de pedir e mesmo pedido.

Ocorre que a r. sentença relatou que a parte autora requereu **aposentadoria por tempo de serviço** e **apresentou como paradigma de total improcedência do pedido uma decisão**, proferida no processo 525/2006 em trâmite na 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu, que **também cuidava deste referido benefício previdenciário**, mas, destaque-se, pleiteia-se na presente causa a **aposentadoria por idade**, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, **não resta caracterizada a perfeita identidade de casos** e, além disso, pode-se vislumbrar julgamento *extra petita*, cabendo, em qualquer hipótese, a anulação da r. sentença, conforme precedente análogo:

"PROCESSUAL CIVIL - AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS PARA APLICAÇÃO DO NOVO ART. 285-A DO CPC: SENTENÇA ANULADA

1 - Art. 285-A do CPC (Lei nº 11.277/2005): "Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

2 - Ausentes os requisitos legais: a uma porque a julgadora primária evoca apenas um precedente (a lei fala em "casos idênticos" [plural]); a duas porque não se vislumbra perfeita identidade entre o caso em exame e aquele carreado como paradigma, não apenas porque os pedidos são diversos, mas, ainda, os fundamentos debatidos em um e outro caso.

3 - Há pontos de aproximação entre as demandas, mas, para os fins do art. 285-A do CPC, que é exceção ao processo regular, com contestação, instrução, a lei exige mais: reclama plena identidade, aqui ausente.

4 - O novo preceito legal (art. 285-A do CPC), prestigia, sim, a celeridade, mas, todavia, sem sacrificar a segurança jurídica, cujo respeito reclama, no mínimo, a satisfação dos requisitos legais para sua aplicação.

5 - Como o feito cessou "ab initio", inaplicável o art. 515, §3º, do CPC.

6 - Apelação provida : sentença anulada.

7 - Peças liberadas pelo Relator, em 23/10/2007, para publicação do acórdão" (g.n.).

(TRF 1ª Região, Sétima Turma, Rel. Juiz Federal Conv. RAFAEL PAULO SOARES PINTO. AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200735000029603/GO. Data da decisão: 23/10/2007. TRF100261733. DJ 09/11/2007, p. 227).

Assim, por se observar que a matéria controvertida não é unicamente de direito e se ter em vista que a r. sentença não faz referências a decisões sobre casos idênticos, não cabe a aplicação do artigo 285-A do CPC.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013039-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE ROBERTO GOMES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00177-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24/09/2008 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria especial por tempo de serviço, prevista no artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 01/10/2008 pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECID O

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015966-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE PEREIRA DIAS e outro

: JOVAIL SALLATTI

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA

: CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE IGNACIO DE CAMPOS e outro

: JOSE CABRAL DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : JOAO HERCILIO BELOTTO e outros
: JOSE DE CARVALHO
: JOSE DOMINGOS SILVERIO
: JOAQUIM MARIA DELTREGGIA
: JOSE MARTINELLI (= ou > de 65 anos)
: JOSE MARZOCHI
: JOSE VITORINO (= ou > de 65 anos)
: JOSUE REFINO
: JULIA GUERREIRO
PARTE RE' : JOAO AMADO
No. ORIG. : 95.00.00158-6 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os embargos à execução nestes termos: (...) para: (a) declarar o crédito de João Amado no valor calculado pelo INSS às fls. 08/14; (b) declara o crédito de Jovail Sallatti no valor calculado pelo INSS às fls. 16/21; (c) determinar que as contribuições utilizadas para o cálculo do salário-de-benefício do embargado José Pereira Dias sejam atualizados pelo OTN no valor de Cz\$ 106,40, conforme calculado pelo embargante à fl. 23. (...)

Objetivam os embargados a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, estar equivocado o *decisum* ao considerar que o co-autor JOSÉ PEREIRA DIAS não tem diferenças a receber, ao argumento de que não deve ser utilizada a OTN no valor de Cz\$ 106,40, no período de março de 1986 a fevereiro de 1987, bem como não pode haver limitação do salário-de-benefício ao menor valor-teto, uma vez que não há determinação no título judicial nesse sentido. Assevera, ainda, que não pode prevalecer o entendimento do Juízo *a quo*, que acolheu os argumentos do INSS, em relação ao co-autor JOVAIL SALLATTI, no sentido de que o apelante utilizou salários-de-contribuição corretos atualizados em competências erradas, sustentando que considerou os mesmos valores utilizados pela Autarquia quando da concessão do benefício e que eventual erro na concessão do benefício não pode ser corrigido nesse momento, porquanto já passados mais de 20 anos da data da concessão do benefício.

Por seu turno, apela o INSS sustentando que o cálculo de JOSÉ IGNÁCIO DE CAMPOS, que serviu de esteio à r. sentença recorrida, apresenta incorreção, uma vez que por ocasião da concessão do benefício ocorreu equívoco na utilização dos salários-de-contribuição, devendo ser aplicado no caso em comento o princípio da auto-tutela, com a consequente retificação do critério adotado na concessão do benefício, aduzindo que não se constata a ocorrência da decadência, porquanto o prazo para o instituto rever seus atos administrativo é de 10 anos, a contar da publicação da Lei n. 9.784/99. Assevera, ainda, que não podem prevalecer as determinações da r. sentença recorrida, que entendeu ser improcedentes os embargos em relação ao co-autor JOSÉ CABRAL DA SILVA, por falta de impugnação específica, ao argumento de que impugnou de forma adequada o cálculo do aludido autor, tendo inclusive sustentado que as diferenças por ele encontradas decorrem da indevida utilização da OTN pro-rata para a atualização dos salários-de-contribuição, no período de março de 1986 a fevereiro de 1987.

Contra-razões de apelação apresentadas pelo INSS e pelos embargados, respectivamente à fl. 97/106 e 119/126.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a efetuar a revisão dos benefícios dos autores, por meio da correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos.

Após a apresentação do cálculo de liquidação, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar parcialmente procedentes os embargos.

Com efeito, no que concerne ao procedimento de cálculo da renda mensal inicial do co-autor JOSÉ PEREIRA DIAS, razão não assiste ao apelo dos embargados, haja vista que o valor da OTN para fins de correção dos salários-de-contribuição utilizados para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários permaneceu congelado, no valor de Cz\$ 106,40, no período de março de 1986 a fevereiro de 1987, conforme disposto no art. 6º, caput, do DL n. 2.284/86, *in verbis*.

Art. 6º A Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN, de que trata a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, passa a denominar-se Obrigação do Tesouro Nacional - OTN e a emitida a partir de março de 1986 tem o valor de

CZ\$106,40 (cento e seis cruzados e quarenta centavos), inalterado até 28 de fevereiro de 1987. A partir de março de 1987, o critério de reajuste da OTN será fixado pelo Conselho Monetário Nacional (grifei).

Da mesma forma, não se verifica qualquer irregularidade na utilização dos chamados "tetos" na apuração da renda mensal inicial, uma vez que à época da concessão do benefício havia previsão legal para adotar tal procedimento, conforme se observa dos artigos 21, § 4º e 23, ambos do Decreto n. 89.312/84.

De outra lado, merece prosperar a apelação dos embargados em relação aos cálculos do co-autor JOVAIL SALLATTI, porquanto a decisão exequenda não alterou o critério de apuração da renda mensal inicial, pois tão somente condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial por meio da correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, ou seja, apenas alterou os índices de correção monetária dos salários-de-contribuição, portanto, ainda que tenha ocorrido equívoco por parte da autarquia na concessão do benefício, na revisão ora em análise devem ser considerados os mesmos salários-de-contribuição utilizados na época da concessão administrativa, conforme demonstrativos de fl. 485 e 504 dos autos da ação de conhecimento em apenso. Destarte, deverá a execução, em relação ao co-autor JOVAIL SALLATTI, prosseguir pelo valor apontado no cálculo embargado.

A esse respeito já se manifestou esta Décima Turma, conforme se observa da ementa que abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO ADMINISTRATIVO NA CONCESSÃO. CORREÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LIMITES DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Contradição não configurada, uma vez que o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que o eventual erro administrativo do INSS, ao apurar a renda mensal inicial com salários-de-contribuição equivocados, é matéria que deve ser resolvida na esfera administrativa, observada a legislação pertinente, uma vez que o título judicial em execução tão somente alterou o percentual a ser aplicado ao salário de benefício, passando de 88% para 100%.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV- Embargos de declaração do INSS rejeitados(AC 200761260058782, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 12/05/2010)

No tange ao procedimento de revisão da renda mensal inicial ao co-autor JOSÉ CABRAL DA SILVA, razão assiste ao INSS, tendo em vista que este na inicial dos embargos sustentou que o aludido autor, em razão da data do início do benefício não teria vantagens com a revisão da benesse, o que foi corroborado com a apresentação da planilha de fl. 22 destes autos.

Ademais, conforme informado pelo contador judicial à fl. 43 dos embargos, a divergência entre o cálculo do INSS e o do embargado ocorre em razão do exequente ter considerado na correção dos salários-de-contribuição a OTN pro-rata em 1986, e como já mencionado alhures, por força do disposto no art. 6º, do Decreto n. 2.284/86, o valor da OTN permaneceu congelado em Cz\$ 106,40 no período de março de 1986 a fevereiro de 1987.

Portanto, em relação ao co-autor JOSÉ CABRAL DA SILVA, é forçoso reconhecer que a revisão da renda mensal inicial na forma fixada na decisão exequenda não lhe trouxe vantagens financeiras, uma vez que a renda mensal revisada apresenta valor inferior ao da concedida administrativamente.

Por fim, em relação ao co-autor JOSÉ IGNÁCIO DE CAMPOS, pretende a Autarquia alterar o critério utilizado quando da concessão do benefício, ao argumento de que à época, por erro administrativo, o período básico de cálculo foi incorretamente considerado. Contudo, razão não assiste ao INSS, pois aplica-se ao caso em comento o mesmo entendimento adotado em relação ao co-autor JOVAIL SALLATTI, haja vista que conforme anteriormente mencionado, o título judicial em execução alterou somente os índices utilizados na correção monetária dos salários-de-contribuição e não o critério considerado quando da concessão do benefício.

Assinalo, ainda, que não há se falar em princípio da auto-tutela como fundamento para a retificação do critério adotado na concessão do benefício, uma vez que até a presente data não se tem notícia de que o INSS tenha efetuado a revisão administrativa do benefício, tendo, portanto, escoado o prazo previsto na Lei n. 9.784/99.

Nesse sentido, colaciono entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

2. A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

3. Recurso provido.

(STJ; RESP 540904; 6ª Turma; Relator Ministro Hamilton Carvalho; DJ de 01.07.2005)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AGA 927300; 6ª Turma; Relator Ministro Celso Limongi; DJ de 19.10.2009)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo dos embargados**, para determinar o prosseguimento da execução em relação do co-autor Jovail Sallatti, na forma do cálculo embargado, bem como **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para declarar a inexistência de diferenças em favor do co-autor José Cabral da Silva.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016414-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016414-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ALBERTO MUNUTT

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

CODINOME : ALBERTO NUNUTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00204-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20/11/2008 em face do INSS, pleiteando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data de concessão do benefício. A r. sentença proferida em 28/11/2008 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei nº 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018023-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA JUSTINO DOS SANTOS CURTOLO
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00088-0 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-08-2008 em face do INSS, citado em 17-09-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 17-11-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinada a imediata implantação do benefício e o reexame necessário. Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Outrossim, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Ainda, no que pertine aos efeitos da apelação, em virtude do caráter alimentar que reveste o benefício, já incidiria na espécie o artigo 520, inciso II, do CPC, que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas os alimentos devidos na esfera cível familiar, mas estender-se a qualquer sentença que condene o réu a pagar verba destinada à subsistência.

Além disso, por força do também artigo 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela - confirmação esta que deve ser entendida de forma ampla a abarcar a medida concedida naquele ato e que não deixa de ser uma confirmação - é somente recebida no seu efeito devolutivo.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp. 648886/SP, 2ª Seção, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, v.u., DJ 06/09/2004, pág. 162)

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 07-04-1953, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, com Sebastião Curtolo, lavrada em 05-08-1972 (fl. 15); certidão de óbito de seu marido, falecido em 03-05-1990 (fl. 16), ambos documentos qualificando-o como lavrador; notas fiscais de produtor rural em nome do marido da parte autora, relativas aos anos de 1971, 1973, 1975, 1984, 1988, 1989 e 1990 (fls. 17/23) e uma nota fiscal de produtor rural, emitida em 14-06-1991, em nome da parte autora (fl. 24).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar e como diarista para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 54/55.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Outrossim, em que pese as informações de que o marido da autora promoveu sua inscrição no INSS como autônomo - pedreiro em 01-06-1984, conforme se verifica nas informações constantes no CNIS acostado nas fls. 49/52, e não obstante a sua qualificação como comerciário (fl. 52), bem como os recolhimentos previdenciários por ele efetuados no período de 01/1985 a 04/1990 (fls. 49/50), tais fatos não descaracterizam a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "empresário" ou "comerciário", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

Ainda, ressalte-se que os documentos das fls. 17/24 nos mostram uma pequena produção na propriedade rural da parte autora, o que corrobora as informações da exordial de que ela trabalhava em regime de economia familiar. Neste sentido, sobretudo a nota fiscal datada do ano de 1991 (fl. 24), em nome da própria requerente, comprova efetivamente a atividade laborativa nas lides rurais, inclusive posteriormente ao falecimento de seu marido, que se deu em 1990 (fl. 16), o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas (fls. 54/55).

Neste sentido, observemos o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541)

Ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022301-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022301-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO QUELI
ADVOGADO : ALESSANDRA ROSA QUELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00060-5 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de janeiro de 1969 a 30.09.1976, totalizando o autor 36 anos, 06 meses e 29 dias de tempo de serviço. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, inclusive abono anual, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado pela média aritmética dos 36 últimos meses de contribuição, nos termos do art.53, II, da Lei 8.213/91, a contar da data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, sendo que tal período não se encontra no Cadastro do CNIS; e que a atividade rural não pode ser computada para efeito de carência, não cumprindo o autor os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos termos da E.C. nº20/98. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% das prestações vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões do autor (fl.129/137).

Noticiada à fl. 143 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial. Esclarecido à fl. 173/182 que, quando do despacho concessório administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço decorrente do requerimento efetuado em 06.02.2007, o autor já ingressara com a presente ação, e não efetuou saque de quaisquer valores, uma vez que não concordara com a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional (fl.162/165), e, expressamente, opta pela aposentadoria judicial com termo inicial na citação (27.04.2007).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 14.07.1951, a averbação de atividade rural de janeiro de 1969 a 30.09.1976, em regime de economia familiar, em que trabalhou, juntamente com o genitor, na Fazenda Vera Cruz, de propriedade de Edison Leite de Moraes e outros, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da citação.

Na petição inicial o autor afirma que embora trabalhasse na Fazenda Vera Cruz desde a década de 60, somente obteve a anotação em CTPS do contrato de trabalho a partir de 30.09.1976, por meio de ação trabalhista.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão e residência na Fazenda Vera Cruz: CTPS emitida em 25.03.1970 (doc.24), certificado de dispensa de incorporação (30.01.1972; fl.25), certidão de casamento (08.06.1974; fl.26), certidão de nascimento das filhas (1975, 1976; fl.27/28). Apresentou, também, ficha de registro de empregado e rescisão contratual do genitor, José Queli, pelos quais se verifica que manteve conteve contrato de trabalho, como rurícola, de 1957 a 1987, na Fazenda Vera Cruz (fl.29/30), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a

validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Da CTPS e ficha de registro de empregado do autor (doc.32/34) verifica-se que, de 30.09.1976 a 03.10.1983, manteve vínculo empregatício como "campeiro", na Fazenda Vera Cruz, empregador Edison Leite de Moraes, constituindo tal documento prova plena do vínculo, uma vez que regularmente anotado, e início de prova material do histórico profissional do requerente como rurícola, atividade, aliás, que mantém até os dias atuais, conforme se constata dos contratos de trabalho, sempre como rurícola, que, inclusive, constam do CNIS (doc.59).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 96/101, foram uníssonas ao afirmarem que o autor trabalhou na lavoura, e na lida de gado, na Fazenda Vera Cruz, desde menino; que recebia metade do salário de um adulto, mas o pagamento era feito para o pai; que depois que começou a lidar com o gado na fazenda passou a receber ele mesmo o pagamento; e que teve filhos e permaneceu na aludida propriedade até meados de 80/90.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor, devendo ser mantidos os termos da sentença que determinou a averbação do período de **01.01.1969 a 30.09.1976**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos contratos de trabalho relativos aos vínculos empregatícios de rurícola anotados em CTPS de 1976 aos dias atuais (doc.34/39), que, em sua maioria, constam dos dados do CNIS, acostados pelo réu (fl. 59), deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

Computados apenas os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional relativos aos interregnos de setembro de 1976 a abril de 2007, ajuizamento da ação, autor totaliza mais de 28 anos de contribuição, suficiente à carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art.142 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Por outro lado, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e os contratos anotados em CTPS, totaliza o autor **28 anos, 10 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 06 meses e 28 dias até 13.04.2007**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, mas com renda mensal inicial calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos para a aposentação, após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 27.04.2007, data da citação (fl.46/vº), nos termos da sentença, nos limites da petição inicial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, posto que adequado aos ditames do §4º do art.20 do C.P.C.

Tendo em vista que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço já foi implantado em cumprimento à tutela antecipada (fl.143), os valores recebidos deverão ser compensados quando da liquidação de sentença, adequando-se, se necessário, o cálculo do valor do benefício aos ditames da presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para declarar ter o autor completado 28 anos, 09 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 06 meses e 28 dias até 13.04.2007, data do ajuizamento da ação, e para determinar que o valor da aposentadoria integral por tempo de serviço seja calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023393-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00153-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 07-05-2009 em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Distribuídos os autos, foi apontada a relação de prevenção deste feito com o de n.º 077.01.2009.006810 (fl. 02-v.) e, cotejando os dois processos, o MM. Juiz *a quo* determinou o apensamento do presente ao feito n.º 1531/09 - fl. 27.

A r. sentença proferida em 14-05-2009 julgou o processo extinto sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, por entender ocorrida a litispendência em relação àquela ação anteriormente ajuizada.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando a inexistência de litispendência, uma vez que o que se pretende no presente feito é o reconhecimento e deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, e no processo sob n.º 1531/09, o que se pretende é o reconhecimento do direito de perceber o benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou o processo extinto sem resolução de mérito, por entender ocorrida a litispendência em relação a processo anteriormente ajuizado com identidade entre os elementos da ação.

Apela a parte autora, sustentando a inexistência de litispendência, uma vez que o que se pretende no presente feito é o reconhecimento e deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, e no processo sob n.º 1531/09, o que se pretende é o reconhecimento do direito de perceber o benefício de aposentadoria por invalidez.

Passo à análise da matéria processual.

Segundo o Código de Processo Civil, ocorre litispendência "quando se reproduz ação anteriormente ajuizada" (art. 301, § 1º) e que ainda esteja em curso, pendendo de julgamento (art. 301, § 3º).

Por força da litispendência, o mesmo litígio não poderá voltar a ser objeto de outro processo entre as partes, enquanto não se extinguir o feito pendente.

Não se tolera, em direito processual, que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.

Com o instituto da litispendência, o direito processual procura evitar o desperdício de energia jurisdicional que derivaria do trato da mesma causa por parte de vários juízes e impedir o inconveniente de eventuais pronunciamentos judiciais divergentes a respeito de uma controvérsia jurídica.

Demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem resolução do mérito.

Define o § 2º do citado artigo 301 do CPC, o que se deve entender por ação idêntica, dizendo que, para haver litispendência, é necessário que nas duas causas sejam idênticas as partes, a causa de pedir, e o pedido.

A causa de pedir traduz-se nos fundamentos do pedido que o autor faz em juízo. Pela dicção da lei (inciso III do art. 282 do CPC), ela reside nos fatos constitutivos (fatos narrados) e nos fundamentos jurídicos (razões de direito material invocadas ao demandar).

Por sua vez, o pedido é o objeto, ou bem da vida que o autor busca através da demanda, e o tipo de tutela jurisdicional postulada.

Com efeito, das informações trazidas aos autos, verifica-se que no presente processo, sob n.º 006811-7 no Juízo *a quo* e registrado nesta Egrégia Corte sob o n.º 0023393-90.2009.4.03.9999 (originalmente registrado sob o n.º 2009.03.99.023393-6), a parte autora visa a concessão de aposentadoria por idade, ao passo que no outro (Proc. n.º 1531/09), apontado pelo d. magistrado como causador da litispendência, ela tem como objetivo a concessão de auxílio-doença, com pedido alternativo de aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que a aposentadoria por idade tem como causa de pedir o implemento do requisito etário e o cumprimento do período de carência de acordo com o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, e, por outro lado, o auxílio-doença e a

aposentadoria por invalidez possuem como causa de pedir, em comum, a carência de 12 (doze) meses, a qualidade de segurado, bem como a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual ou demais atividades.

Ao que consta, os pedidos também são diversos, pois se trata de benefícios previdenciários distintos e não se vislumbra a existência de pedido alternativo de concessão de aposentadoria por idade no processo ajuizado anteriormente ao presente.

Destarte, no caso em tela, não se constata a litispendência reconhecida pelo magistrado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025848-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VANIR DUTRA DE FREITAS
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00216-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04/12/2008 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria especial por tempo de serviço, prevista no artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 18/12/2008 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECID O

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030127-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030127-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NELSON LUIZ DE SOUZA

ADVOGADO : ANDREA DONIZETI MUNIZ PRADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00041-7 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-05-2008 em face do INSS, citado em 04-06-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (02-08-2006).

A r. sentença proferida em 29-10-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros legais de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana, com as devidas contribuições previdenciárias, bem como o requisito etário, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, visto que implementados os requisitos legais desde então.

Passo, então, à análise da questão.

In casu, a parte autora, nascida em 13-04-1941, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 2006, ano em que completou o requisito etário (65 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 150 (cento e cinquenta) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, demonstrou o requerente que trabalhou com registro em carteira de trabalho e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias suficientes, conforme se verifica na cópia da CTPS e nos comprovantes de recolhimento de contribuições acostados nas fls. 11/15.

De fato, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02-08-2006 - fl. 10), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02-08-2006).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034818-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANA CASTORINA CORDEIRO BARROSO

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00190-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05/11/2008 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o implemento do requisito etário.

A r. sentença proferida em 17/11/2008 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a

comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038758-87.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038758-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXSANDRA LINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
No. ORIG. : 08.00.00621-1 1 Vt PEDRO GOMES/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão, a partir da data do recolhimento à prisão. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que ausente a qualidade de segurado do recluso.

Contra-razões de apelação à fl. 122/126.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filha de Antonio Lins dos Santos, recluso desde 07.01.2003, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 19.

A condição de dependente da autora, menor à época da reclusão, em relação ao detento restou evidenciada através da carteira de identidade acostada à fl. 07, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do recluso, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o recluso efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da CTPS de fl. 13/17, com registros de trabalho rural, bem como do boletim de ocorrência e auto de qualificação e interrogatório (fl. 24/28), nos quais consta anotada a profissão de lavrador e trabalhador rural, respectivamente.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA.

DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.

2

3.....

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 68 e 70) foram unânimes em afirmar que o detento sempre trabalhou na roça, na "Chácara Estância Taquari".

Dessa forma, não há como afastar a qualidade de rurícola do recluso e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se dos autos que ele trabalhava como diarista e não recebia valor superior a um salário mínimo, que à época da prisão era de R\$ 200,00, portanto, estava aquém do valor fixado na Portaria MPS n. 525, de 29.05.2002, equivalente a R\$ 468,47, que atualizou o montante firmado pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99, destinado a aferir a condição econômica do recluso.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio reclusão é devido à autora, observado o teto de R\$ 468,47 e as demais Portarias subsequentes que versam sobre a matéria.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da prisão, haja vista que a autora era menor à época do encarceramento de seu genitor.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** Inexistentes parcelas acobertadas pela prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039361-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELINA LOPES VALARETO FROES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 08.00.00272-8 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data de seu requerimento administrativo, ou seja, 26.08.2008. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária a partir da data em que a autora deveria recebê-las. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação e aos honorários periciais já fixados. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 156, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argüindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo médico pericial aos autos.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

A autora, nascida em 24.12.1946, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 01.07.2009 (fl. 129/130), revela que a autora é portadora de tendinite no pé, poliartrite, nefropatia, carcinoma basocelular (tumor) na face, hipertensão arterial e quadro depressivo, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Os documentos acostados à fl. 20/82, bem como os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social por período superior ao necessário ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.10.2008, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e definitiva para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (26.08.2008 - fl. 08), tendo em vista que os atestados acostados à fl. 09/10 revelam que a autora já era portadora das moléstias em referência à época, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença e **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040884-13.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELENA GALO IGNACIO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00102-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06/05/2009 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 15/05/2009 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041365-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VERA SILVA FONSECA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : JOAO LUIZ GALLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00034-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, III e § 1º do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50.

Interposta apelação pela autora argumentando ser necessária a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito.

Sem contra-razões (fl. 166).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora ajuizou o presente feito objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Na data da perícia médica a autora se comprometeu a apresentar exame de ultra-sonografia (fl. 136), e não havendo sua apresentação, foi determinada a intimação do procurador, via imprensa oficial (fl. 141), para no prazo de 48 horas dar regular andamento ao processo sob pena de extinção (fl. 140), o qual deixou transcorrer o prazo legal sem manifestação (fl. 142).

Dispõe o art. 267, III e § 1º do CPC:

" Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (dias);

(...)

§ 1º - O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas" (grifei).

No caso do autos, conforme se verifica da certidão de fl. 141 a intimação foi realizada na pessoa do procurador e pela imprensa oficial, em dissonância com a regra processual.

Nesse sentido, colaciono as ementas dos julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).

2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.

3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

4. Recurso Especial provido." (REsp 513.837/MT, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.06.2009, DJe 31.08.2009)

"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido." (REsp 1006113/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 25.03.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito com a intimação pessoal da demandante.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042138-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : GERALDO LUIZ MAGALHAES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00124-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28/05/2009 em face do INSS, pleiteando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 09/06/2009 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDIDO

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010909-85.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.010909-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO TIROLLO
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109098520094036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Retifique-se a numeração dos autos a partir de fl. 228.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum do período de 06.03.1997 a 25.07.2008. Em consequência, condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (26.01.2009), incidindo correção monetária nos termos do Provimento 64/2005, da Corregedoria-Geral da 3ª Região, e juros de mora, contados mês a mês e de forma decrescente, a partir do requerimento administrativo até a expedição do precatório, à taxa de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença. Determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária fixada em 1/30 do valor do benefício. Sem condenação em custas.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela, ante a irreversibilidade do provimento. No mérito, sustenta que o documento apresentado demonstra a exposição do autor a ruído abaixo do limite legalmente estabelecido e que, ainda, havia utilização de EPI que neutralizava o agente nocivo. Sustenta que o laudo técnico juntado é extemporâneo ao período trabalhado.

O INSS informou que implantou o benefício à fl. 229/230.

Com contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 04.12.1961, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 06.03.1997 a 25.07.2008 e a concessão do benefício de aposentadoria por especial, a contar de 29.01.2009, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à

aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No caso dos autos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 21 dá conta que o autor exerceu a função de inspetor dimensional, na empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda., ficando exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos variáveis de 85 a 88 decibéis, o que autoriza a conversão do período de 06.03.1997 a 25.07.2008, conforme já acima explanado.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Dessa forma, somando aludido período aos períodos incontroversos reconhecidos na esfera administrativa (fl. 59/60), o autor perfaz um total de **26 anos, 08 meses e 19 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 25.07.2008, data da emissão do PPP, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fica mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26.01.2009; fl.13), vez que o autor apresentou os documentos comprobatórios do exercício da atividade especial.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo corresponde às parcelas que seriam devidas na data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011575-86.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.011575-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO DEGAM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00115758620094036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 01.01.1968 a 31.12.1971 e 01.01.1979 a 30.09.1979, condenando o réu a revisar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço do autor, passando a ser integral, a partir da data do requerimento administrativo (28.05.1996), observada a prescrição quinquenal, estando prescritas as parcelas anteriores a 21.08.2004. Os valores em atraso devem ser corrigidos nos termos do Provimento n. 64/2008 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao INSS que proceda a revisão do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$50,00 (cinquenta reais).

Em suas razões de apelo, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, a decadência do direito à revisão do benefício. Pleiteia a improcedência do pedido.

O autor, por sua vez, requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor total da condenação.

O INSS informou à fl. 236 que procedeu a revisão do benefício do autor.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decadência.

Recebo como preliminar a alegação de decadência argüida pelo réu, rejeitando-a, uma vez que o benefício foi concedido em 28.05.1996 (fl. 11), data anterior ao advento das Leis 9.528/97 e 9.711/98, não se aplicando o prazo decadencial ali previsto, pois que os aludidos diplomas normativos, por tratarem de norma de natureza material, não podem operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, ademais, que a norma não contém dispositivo sobre aplicação retroativa.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AgR em Ag de Instrumento 847451 - proc. 200602821820, DJ 12.11.2007, pág. 00319, Relator Carlos Fernando Mathias, Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v.u.)

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 06.05.1949, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (31 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço; carta de concessão à fl. 11 - DIB: 28.05.1996), o reconhecimento do exercício de atividade rural prestado de 06.05.1963 a 30.09.1979, para fins de revisão do valor do benefício.

Tendo em vista que a apelação da parte autora versa apenas sobre a fixação dos honorários advocatícios, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se aos períodos reconhecidos na sentença de primeira instância, qual seja, 01.01.1968 a 31.12.1971 e 01.01.1979 a 30.09.1979.

Destaco, ainda, que foram homologados administrativamente os períodos de 01.01.1967 a 31.12.1967, 01.01.1972 a 31.12.1972 e 01.01.1973 a 31.12.1978, conforme se verifica do documento de fl. 68, pelo que estes são incontroversos.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação (1968; fl.39), certidão de casamento (1974; fl. 49), título eleitoral (1974; fl. 50), certidão de nascimento de seu filho (1978; fl. 57), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, declaração de rendimentos relativa ao ano de 1974 (fl. 41), indicando a profissão de agricultor, inscrições junto ao sindicato rural realizadas em 1969 e 1972 (fl. 48 e 58) e notas fiscais emitidas em 1976 (fl.53/55), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.209/210) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde 1969 e 1961, respectivamente, e que ele trabalhou na lavoura junto com sua família até por volta de 1978, quando se mudaram para a cidade de Sumaré.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu os períodos de **01.01.1968 a 31.12.1971 e 01.01.1979 a 30.09.1979**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Acrescida a atividade rural aos períodos reconhecidos na esfera administrativa (fl. 68), totaliza o autor 36 anos e 19 dias de tempo de serviço até 28.05.1996, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência também restou implementada, pois computados apenas os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional, o autor totaliza 200 meses de contribuição, suficientes à carência necessária à concessão do benefício, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente alteração da renda mensal para valor equivalente a 100% do salário-de-benefício.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, mantêm-se na forma fixada na sentença, ou seja, retroagindo à data da concessão do benefício (28.05.1996 - fl.11), observando-se a prescrição das parcelas anteriores à data do ajuizamento da ação (21.08.2004), vez que transcorreu prazo superior de cinco anos, já que o feito foi proposto em 21.08.2009.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças que seriam devidas na data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, dou parcial provimento à apelação do autor** para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das diferenças que seriam devidas na data da prolação da sentença e **dou parcial provimento à remessa oficial** para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006408-85.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.006408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERREIRA SANTIAGO
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
No. ORIG. : 00064088520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde seu restabelecimento em razão da tutela antecipada (14.07.2009). O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 92.

Em apelação o réu se insurge contra a determinação de que as perícias posteriores a serem realizadas pela Autarquia sejam feitas por médico especialista em ortopedia e com apresentação de laudo fundamentado, vedada a utilização de formulário padrão.

Sem contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.09.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 01.08.2009 (fl. 94/97), atestou que o autor é portador de osteoartrose do quadril esquerdo e prótese total do quadril direito, com limitação na movimentação dos quadris, para sentar em lugar baixo e agachar, bem como dor para deambulação, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (corte e solda).

Destaco que o autor possui vínculo laborativo no período de 08.08.2000 a outubro de 2006 (fl. 111) e recebeu auxílio-doença até 30.03.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.07.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, desde seu restabelecimento em decorrência da tutela antecipada (14.07.2009).

Não há que se falar em custas e correção monetária, uma vez que inexistem parcelas vencidas.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Quanto à realização de perícias periódicas por médico especialista e apresentação de laudo fundamentado, verifico que decorre dos princípios da Administração Pública a prestação de um serviço eficiente e com a devida motivação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-96.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ERASMO CURIQUEO BULNES
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução para declarar que nada é devido ao embargado. Não houve condenação da parte exequente ao pagamento das verbas de sucumbência.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que ficou demonstrado na fase de conhecimento a incapacidade do autor para o exercício de atividade laborativa remunerada, somente vindo a exercê-la para garantir o seu sustento. Requer, assim, que seja decretada a improcedência dos embargos, determinando-se o pagamento do auxílio-doença desde 26.06.2007 (data da apresentação do laudo pericial) até a efetiva implantação do benefício deferido.

Com contra-razões de apelação (fl.53/55), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo médico pericial (fl.130/133 dos autos em apenso).

Após o trânsito em julgado da decisão exequenda, conforme atesta a certidão de fl.137 dos autos em apenso, a parte autora apresentou o cálculo de liquidação de fl.141/146, no qual foi apontado o montante de R\$ 24.902,14, para a competência agosto/2008.

Posteriormente, foram os autos encaminhados à contadoria judicial que apurou o valor de R\$ 18.172,03 para agosto de 2008 e R\$ 19.030,05 para novembro de 2008, com o qual concordou o exequente (fl.191/192).

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, o INSS apresentou os embargos à execução de que ora se trata.

A r.sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos, sob o fundamento de que não restam diferenças a favor da parte exequente.

Contra essa decisão, foi interposta a presente apelação, a qual, merece prosperar.

Com efeito, da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que efetivamente o autor, ora exequente, exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de auxílio-doença, todavia, tal fato não elide, por si só, a incapacidade naquele momento, conforme reconhecido pela decisão proferida na fase de conhecimento, baseada no laudo médico-pericial elaborado em 26.06.2007 (fl.130/133 dos autos em apenso).

Neste sentido trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. VALORES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IDENTIDADE. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. EXTENSÃO A 48 MESES. TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. PAGAMENTO RETROATIVO AO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE PROFISSIONAL ASSALARIADA. CONCOMITÂNCIA. CARÁTER ALIMENTAR. POSSIBILIDADE. 1. Inexistindo divergência entre os valores dos salários-de-contribuição considerados no cálculo da RMI dos proventos e aqueles informados pela empregadora e constantes no extrato administrativo, não é de ser conhecida a apelação no tocante por falta de interesse recursal. 2. A teor do artigo 29, caput, da Lei 8.213/91 (redação original), o salário-de-benefício, que embasa a apuração da renda mensal inicial dos amparos previdenciários, "consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de

36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." Em não havendo 36 (trinta e seis) competências com contribuições nos últimos 36 (trinta e seis) meses, deve ser estendido o período básico de cálculo até o 48º (quadragésimo oitavo) mês, incluindo-se todo o lapso contributivo compreendido nesse interstício. 3. O retorno ao labor em serviços temporários e na mesma atividade para a qual foi diagnosticada a incapacidade, ou similar, em princípio, não elide o direito à percepção retroativa de auxílio-doença consubstanciado em título executivo judicial transitado em julgado, especialmente quando a própria decisão administrativa indeferitória de benefício sujeitar o(a) segurado(a), já incapacitado(a), a buscar uma fonte de renda com vista ao sustento próprio e familiar, ainda que precariamente, enquanto permanecer aguardando o provimento na demanda judicial. Procedimento contrário implicaria enriquecimento ilícito do INSS, considerando que, uma vez atestada a incapacidade à época do indeferimento administrativo da prestação, por meio de perícia oficial, o benefício já era devido desde então. Caso em que a atividade laborativa foi desenvolvida unicamente em face do caráter alimentar da verba salarial, não-substituída em tempo pelos proventos previdenciários, não se podendo glosar as parcelas exequíveis de benefício por incapacidade em períodos pretéritos em que houve a percepção concomitante de salário decorrente de exercício profissional, porquanto, na prática, não houve essa simultaneidade, mas a necessidade fática do vínculo trabalhista no lapso temporal em que buscado, em Juízo, o amparo decorrente da inaptidão laboral cristalizada (g.n.).

TRF-4ª Região; AC 200372070041928; Relator Victor Luiz Dos Santos Laus; 6ª Turma; D.E. 19/09/2008; v.u.

Não devem, portanto, tais parcelas ser descontadas do total da conta de liquidação.

Desta forma, tendo em vista que os cálculos apresentados à fl.184/186 estão em consonância com o título judicial em execução, de rigor seu acolhimento.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte exequente** para determinar o prosseguimento da presente execução pelo valor de R\$ 18.172,03 para agosto/2008, consoante demonstrado à fl.184/186 destes autos. Condeneo o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% sobre o valor da causa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006471-71.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIO NARCISO DE MOURA
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 10/06/2009, em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto nos artigos 59 e seguintes da Lei n. 8.213/91, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 02/07/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 02/07/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997,

STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020964-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VENINA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.009956-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por

invalidez, em que o d. Juiz a quo deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento e manutenção do auxílio-doença à autora, pelo período de 180 (cento e oitenta) dias.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que a autora não possui qualidade de segurado, eis que foi vinculada à Previdência somente até 03/2004.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, a carência e a qualidade de segurada restaram demonstradas pelo documento de fl. 31 (extrato do CNIS), que aponta o recolhimento de contribuições previdenciárias até março de 2004 e pela CTPS (fl. 30), que indica vínculo empregatício no período de novembro de 2008 a abril de 2009, portanto, suficiente para adquirir novamente a qualidade de segurado, nos termos do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto comprovar a falsidade de suas informações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Destaco, ainda, que o tempo de serviço do segurado empregado, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

De outra parte, o laudo pericial de fl. 48/49 revela que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo, hipertensão arterial e obesidade, encontrando-se, no momento, incapacitada para o trabalho, apresentando limitações físicas importantes até mesmo para tarefas habituais.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021482-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021482-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INESIO GONCALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00063817820044036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos ao Contador, para a apuração de saldo remanescente.

Assevera o agravante, em síntese, que não são devidos juros de mora entre a data da conta até a data da expedição do precatório.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 10.099/2000.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (rpv) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

Todavia, no caso dos autos, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução (fl. 268), que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação acolhida e data da expedição do ofício requisitório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Des. Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022176-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUIS ANTONIO SOARES BUENO
ADVOGADO : GERUZA FLAVIA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 09.00.13396-0 3 Vr TATUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis Antonio Soares Bueno face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de realização de perícia técnica na empresa "Indústria de Subprodutos de Origem Animal Lopesco Ltda.", para a comprovação do exercício de atividade especial.

Alega o agravante, em síntese, que é imprescindível a produção de perícia judicial na empresa para comprovar a verdade dos fatos, visto que os formulários de insalubridade informam a inexistência de agente agressivo para a função desenvolvida pelo autor.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Esta C. Corte tem adotado o entendimento de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997 (até a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997), mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No caso em tela, pretende o autor comprovar as condições especiais da atividade laborativa que exerceu na empresa "Indústria de Subprodutos de Origem Animal Lopesco Ltda." no período de 19.10.1981 a 16.07.2009, razão pela qual mostra-se imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE. ENGENHARIA MECÂNICA. NÃO ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍCIA JUDICIAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no §1º, art. 70 do Decreto n. 3.048/99, com redação do Decreto n. 4.827/03.

(...)

4. A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria, podendo ser reconhecida como especial, por meio de comprovação pericial.

(...)

6. A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo técnico pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97.

7. O julgamento antecipado da lide no caso presente, em que a realização da prova pericial foi expressamente requerida nos autos, e anteriormente deferida, resultou em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

8. Apelação provida, anulando-se a sentença para que seja oportunizada a realização da prova técnica."

(TRF-1ª R.; AC 200638110075374; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; Julg. 21.10.2009; e-DJF1 17.11.2009 pág. 134).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor** para deferir a produção da prova técnica pericial pleiteada.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022358-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022358-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : LUCIMAR DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.02214-0 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucimar dos Santos Oliveira, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 (sessenta) dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022557-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ELCI SOARES DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE CARVALHO LUCAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00033545920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elci Soares da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doença que a incapacita para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 35 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até março de 2010, tendo efetuado diversos pedidos de reconsideração (fl. 36/37), os quais foram indeferidos. Destarte, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados médicos apresentados nos autos, datados de maio a julho de 2010 (fl. 16, 38 e 55), apontam que a autora é portadora de neoplasia maligna da mama, de modo que não possui condições para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022574-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : DORIVAL MACHADO ROMAO

ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 04.00.00056-0 1 Vr COLINA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dorival Machado Romão face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de fixação de honorários, com fundamento na Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que modificou o artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97.

Pleiteia o agravante a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que são devidos honorários advocatícios em execução não embargada pela Fazenda Pública, nos casos em que o pagamento deva ser feito mediante requisição de pequeno valor, como no caso dos autos.

Inconformado, requer a concessão da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF - 1ª Turma; RE-AgR nº 417979 - RS, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 01.02.2005, DJ de 25.02.2005, p. 033)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor**, para determinar a fixação de honorários advocatícios.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022728-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022728-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANA MARIA DA SILVA PARDINHO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP

No. ORIG. : 10.00.00132-1 1 Vr GUARIBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Maria da Silva Pardini, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022731-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022731-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : BRAULINO TEIXEIRA FERREIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 10.00.00130-8 1 Vr GUARIBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Braulino Teixeira Ferreira, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022732-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CARILENE MARIA DO AMARAL
ADVOGADO : PEDRO NELSON FERNANDES BOTOSSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.21.001806-2 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de tutela antecipada, em ação movida para a concessão de auxílio-doença ou, alternativamente, de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante que não houve apreciação do pedido relativo ao auxílio-doença, muito embora estejam preenchidos todos os requisitos para a obtenção do benefício, e presentes ainda a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Quanto à concessão do auxílio-doença em sede de tutela antecipada, cumpre tecer as seguintes considerações.

Embora na decisão agravada não se tenha apreciado o pedido da agravante, a sua análise nesta sede recursal poderia, *primo ictu oculi*, configurar indevida supressão de instância. Porém, como é consabido, o pedido de antecipação de tutela, ou de sua revogação, pode ser pleiteado em qualquer fase processual, bem como em qualquer grau de jurisdição, de forma que passo a verificar a existência dos requisitos para a concessão da medida.

A agravante é portadora do vírus da AIDS, segundo exames e relatórios médicos acostados (fls. 66/79). Entretanto, não ostenta atualmente a qualidade de segurada, vez que sua última contribuição ao INSS ocorreu em janeiro de 2004. Assim, neste exame perfunctório, não vislumbro as condições necessárias para a obtenção do benefício.

De outro lado, em relação ao benefício assistencial de prestação continuada, a tutela deve ser concedida.

Levando-se em conta o estigma social de que sofre o portador do vírus HIV, bem como os conhecidos efeitos da enfermidade que podem levar à limitação física do paciente, a impossibilidade de retorno ao trabalho e de prover o próprio sustento torna-se verossímil, segundo o posicionamento da 10ª Turma deste Tribunal, *in verbis*: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial afirme a inexistência de incapacidade para o trabalho, atesta que a autora é portadora do vírus HIV e que ficou afastada do trabalho em razão de ter sido vítima de pneumonia e intercorrências infecciosas, tendo deixado de trabalhar devido ao receio de discriminação ao seu retorno. Assim, não há como exigir que a autora, por ora, retorne ao seu trabalho devido à moléstia de que é portadora, necessitando de rigoroso controle de boa saúde e medicamentos. - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 2006.61.08.001358-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 15/09/2009, DJ 23/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações. 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada. 3. Viabilidade da concessão do benefício pretendido, nos casos de doenças preexistentes à filiação, desde que o agravamento ou a progressão da doença gere a incapacidade, nos moldes do artigo 59 da Lei 8.213/91. 4. A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência. 5. Agravo de Instrumento provido. (TRF3, 10ª Turma, AG 2003.03.00.050178-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 03/02/2004, DJ 20/02/2004)

No que tange ao requisito econômico, é pacífico na jurisprudência o entendimento de que a renda mensal *per capita* prevista no Art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93 não se constitui no único critério utilizado para aferir a condição de miserabilidade do núcleo familiar, admitindo-se outros meios de prova quando este valor for superior a 1/4 do salário mínimo vigente. Nesse sentido, destaco os seguintes arestos:

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

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

(STJ, 3ª Seção, RESP 200900409999, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJ 20/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar. 2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 4. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200600803718, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12/06/2007, DJ 25/06/2007)

No caso concreto, a agravante vive com dois filhos. A única renda da família provém do benefício assistencial de um deles (o outro está desempregado), a qual é insuficiente para suprir todas as despesas do lar, vez que este filho, bem como a agravante, mesmo com importantes problemas de saúde, ainda realizam alguns "bicos" para complementar o rendimento mensal (fls. 150/155).

Assim, entendo demonstrada a hipossuficiência econômica da agravante e de seu núcleo familiar, razão pela qual a decisão deve ser reformada nesta parte.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput* e §1º, do CPC, apenas para reconhecer o direito ao benefício assistencial de prestação continuada, em sede de tutela antecipada.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Em havendo documentação bastante, oficie-se o INSS para a implantação do benefício.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023056-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023056-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : TERESA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 10.00.00068-1 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória da antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a obtenção do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

A agravante é portadora de distúrbios psiquiátricos (transtornos de ansiedade e de comportamento), e segundo atestados médicos constante dos autos (fls. 152 e 154), não apresenta condições de saúde para trabalhar.

Com efeito, pela documentação acostada, a agravante está impossibilitado de exercer as atividades habituais, vez que a doença persiste mesmo sob tratamento. Assim, incapacitada para desempenhar seu labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial afirme inexistir incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta quadro de depressão e ansiedade. Afirma que a patologia da autora poderá ter remissão com o uso de medicamentos antidepressivos e com a ajuda de psicoterapia. Observa-se que a autora se

submete a tratamento psiquiátrico há 3 anos e precisou suspender a medicação devido à gravidez, estando atualmente em fase de amamentação do bebê. Assim, resta claro que ela não se encontra, no momento, capaz de retornar às suas atividades laborativas - especialista de atendimento ao cliente, o que justifica a presente concessão do benefício. - Agravo desprovido.

(10ª Turma, AC 1421114/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 15/09/2009, DJ 23/09/2009)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova a implantação do auxílio-doença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024962-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024962-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ SOARES MAGALHAES

ADVOGADO : MARIA CECILIA MARQUES TAVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 10.00.00082-3 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação da tutela, em ação movida para a renovação de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, estando presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

O agravante é portador de fobias sociais e de transtorno de pânico, e não obteve a renovação de seu auxílio-doença, encerrado em 01/06/2010. No entanto, mesmo sob tratamento, seu estado de saúde permanece sem melhora, conforme atestado médico de 27/05/2010 (fl. 28).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial afirme inexistir incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta quadro de depressão e ansiedade. Afirma que a patologia da autora poderá ter remissão com o uso de medicamentos antidepressivos e com a ajuda de psicoterapia. Observa-se que a autora se

submete a tratamento psiquiátrico há 3 anos e precisou suspender a medicação devido à gravidez, estando atualmente em fase de amamentação do bebê. Assim, resta claro que ela não se encontra, no momento, capaz de retornar às suas atividades laborativas - especialista de atendimento ao cliente, o que justifica a presente concessão do benefício. - Agravo desprovido.

(10ª Turma, AC 1421114/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 15/09/2009, DJ 23/09/2009)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do auxílio-doença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002685-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SOLANGE DOS SANTOS RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ANA PAULA MASCARO JOSE IZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00074-1 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual indeferida a petição inicial e julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz "*a quo*" que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Santos.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ajuizou a ação na Justiça Estadual do foro de seu domicílio de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República. Pede que o recurso seja julgado procedente e os autos remetidos à Comarca de Cubatão.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º, do aludido artigo, estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...).

(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

Correto a autora, portanto, ao pleitear seu benefício previdenciário no município de seu domicílio, qual seja, Cubatão/SP, não havendo razão para decretação da incompetência desse juízo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Cubatão.

Intimem-se

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003459-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MALVINA APARECIDA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00018-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

Decisão

Vistos.

Reconsidero em parte a decisão de fl. 63/65, a teor das razões expostas pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** à fl. 67/71.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Assim sendo, tendo sido a presente ação ajuizada em fevereiro/2009, não há que se falar na aplicabilidade da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fl. 63/65, para dar parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC**, interposto pelo INSS para que os juros moratórios sejam calculados na forma retroexplicitada (juros até a conta de liquidação).

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007111-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROSALINA CISCATI DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05/05/2009 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 14/05/2009 pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007201-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : MARGARIDA DE CAMPOS

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREÍ SP
No. ORIG. : 04.00.00088-5 2 Vr JACAREÍ/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento da verba pericial e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de cinco dias.

Sem interposição de recursos pelas partes (fl. 165), vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Em parecer de fl. 169/172, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 160/161.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 02.10.1935 (fl. 11), a autora conta sessenta e oito anos de idade à data do requerimento administrativo (11.03.2004, fl. 15). Ademais, o laudo médico de fl. 69/74 atestou sua incapacidade laborativa total e definitiva. Preenchido o requisito etário, bem como comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 23.04.2008 (fl. 118/121), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo uma renda mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Em razão da idade avançada do casal, os gastos com medicamentos são altos (R\$ 300,00/mês), sendo o valor remanescente insuficiente à manutenção do casal.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de um salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

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

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento do requisito etário e da comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11.03.2004, fl. 15), vez que àquela data a autora já havia implementado o requisito etário exigido. Observo não haver prestações atingidas pela prescrição quinquenal, vez que a presente demanda foi ajuizada em 04.05.2004.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007867-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007867-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GLORIA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00045-1 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 29-05-2009 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.
No processo em epígrafe foi proferido um despacho (fl. 12), em que o Juiz "a quo" determinou que a parte autora emendasse a inicial para que explicitasse os períodos e as respectivas propriedades em que trabalhou na atividade rural no período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Em resposta ao despacho da fl. 12 a parte autora afirmou que se enquadra na categoria de trabalhador rural volante e itinerante sem registro em CTPS e, quanto a carência, afirmou que não há necessidade de se explicitar os períodos e as respectivas propriedades em que trabalhou pois o tipo de serviço penoso realizado pela atividade de diarista não comporta tal explicitação.

A r. sentença proferida em 20-08-2009, rejeitou liminarmente a inicial, com base no artigo 284 do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I, do referido diploma legal, sob a alegação de que a parte autora não atendeu ao despacho que determinou a emenda da inicial, posto que esta não especificou em quais propriedades ocorreu o labor nas lides rurais, impossibilitando, assim, o exercício pleno da ampla defesa constitucionalmente assegurada.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da r. sentença em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, para a instauração do devido processo legal, como medida de justiça, uma vez que a inicial apresenta-se instruída com os documentos necessários ao deslinde da lide, estando de acordo com o disposto no artigo 282 do CPC.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 284, ambos do Código de Processo Civil.

Insurge-se a parte autora em face dessa decisão, pugnando pela anulação da r. sentença monocrática e o regular processamento do feito.

Procede o apelo da parte autora.

A petição inicial deve obedecer ao disposto no artigo 282 da legislação processual em vigor, ou seja, indicar o juiz ou tribunal a quem a petição é dirigida (inciso I), a qualificação do autor e do réu (inciso II), o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inciso III), o pedido com suas especificações (inciso IV), o valor da causa (inciso V), as provas as quais o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (inciso VI) e o requerimento da citação do réu (inciso VII).

No presente caso, verifica-se que a requerente propôs a presente ação na Vara Cível da Comarca de Eldorado - SP, com fulcro no artigo 109, §3º da CF, qualificando-se como trabalhadora rural, alegando que desde a sua mais tenra idade sempre trabalhou no meio rural na condição de diarista, para diversos empregadores da região. Em razão disto, por já ter implementado o requisito idade (55 anos), conforme comprovam os documentos em anexo, pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da legislação previdenciária em vigor. Requereu a citação do réu e deu à causa o valor de R\$ 5.580,00 (cinco mil, quinhentos e oitenta reais).

Ressalte-se que, para a comprovação dos fatos alegados, a parte autora juntou aos autos prova material (fls. 08/11), bem como arrolou testemunhas com o fito de corroborarem a prova documental apresentada.

Destarte, não há que se falar em inépcia da inicial, estando efetivamente presentes os requisitos previstos no artigo 282 do CPC, devendo ser reformada integralmente a r. decisão monocrática, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, afastando a alegação de inépcia da inicial, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010919-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NILSON APARECIDO TELES

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE COELHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00025-1 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 25/03/2009, em face do INSS, citado em 27/04/2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, a partir da citação.

A r. sentença, proferida em 11/09/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A r. sentença, proferida em 11/09/2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012464-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MILTON PECASSIO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00151-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24/07/2009 em face do INSS, pleiteando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data de concessão do benefício. A r. sentença proferida em 28/07/2009 pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDIDO

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012608-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012608-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DULCE LOPES DA SILVA e outro
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
CODINOME : DULCE LOPES DA SILVA BORGES
APELADO : MARIA SOARES MESSIAS RENNEN
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
PARTE AUTORA : ELISON PEDROSA e outros
: SEBASTIAO JOSE DE PAULA
: JOSE ROCHA GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00225-0 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram declarados nulos os atos praticados desde a fl.182 dos autos principais e extinto, sem resolução de mérito, os presentes embargos, na forma do artigo 267, VI, c.c. artigo 739, I, ambos do Código de Processo Civil. O INSS foi condenado ao pagamento das custas, despesas e honorários ao patrono da parte contrária, fixados em R\$ 380,00.

Apela o INSS com a finalidade de ver reformada a r.sentença recorrida, ao argumento de que se afigura correta a expedição de novo mandado de citação, haja vista a apresentação de novos cálculos de liquidação, fato que não acarreta prejuízo à parte, não havendo que se falar em nulidade. Sustenta a impossibilidade da condenação em honorários, uma vez que não deu causa à nova citação. Argumenta, ainda, sua isenção ao pagamento das custas e despesas processuais.

Com contra-razões de apelação à fl.253/259, subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Assinalo que, no mérito, não merece prosperar o recurso.

Com efeito, após o trânsito em julgado do *decisum* exequendo, conforme atesta a certidão de fl.76 dos autos em apenso, foi apresentada a conta de liquidação pela parte credora (fl.89/128 dos autos principais), sendo o INSS regularmente citado, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil (fl.134).

Todavia, no prazo para os embargos, a autarquia protocolizou manifestação de fl.135/176 na qual requereu o prosseguimento do feito em relação a três autores (Elison Pedrosa, Sebastião José de Paula e José Rocha Gomes Silva), apresentando novos valores para as co-exequentes Maria Soares Messias Renner e Dulce Lopes Silva Borges.

Com tal pretensão concordou a parte exequente, requerendo a expedição dos respectivos ofícios requisitórios (fl.179/180).

Contudo, o magistrado *a quo* determinou nova citação da autarquia (fl.182), também com base no artigo 730 do Código de Processo Civil.

Da análise da situação fática acima descrita, é de se concluir que a nova citação afigura-se descabida, haja vista que o INSS fora regularmente citado para a oposição de embargos à execução, porém preferiu acolher parcialmente a pretensão da parte exequente e apresentar nova conta, que foi acatada, deixando transcorrer o prazo para interposição do incidente.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOVA CITAÇÃO DO EXECUTADO. NULIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PREJUDICADA. - Singularidade do ato da citação, deflagrador da ação executiva, cujo prosseguimento requer tão-somente a intimação do devedor. A oportunidade para oposição de embargos à execução também ocorrerá somente uma única vez. - A autarquia federal foi citada objetivando a oposição de novos embargos à execução. A proclamação de nulidade da citação e atos posteriores constitui medida que visa a assegurar à entidade autárquica a oportunidade de se manifestar sobre o débito exequendo e, via reflexa, resguardar os cofres públicos. Cabe ao Judiciário coibir eventual enriquecimento ilícito de alguns em detrimento da sociedade. - Reconhecimento, ex officio, da nulidade da segunda citação (bem como dos atos processuais subseqüentes). Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada. - Deverá haver a atualização do quantum debeatur, observando-se os termos das normas de cálculo da Justiça Federal vigentes desde a época da homologação dos cálculos, a saber, Provimentos COGE nº 24/97, 26/01 e 64/05, e respectivos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos aprovados por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Anulação da segunda citação e dos atos subseqüentes e extinção dos embargos à execução sem resolução do mérito. Embargos de declaração prejudicados.

TRF 3ª Região; 8ª TURMA; AC 98030915932; Juíza Vera Jucovsky; j. 19/04/2010; DJF3: 25/05/2010; pág: 357; v.u.

Dessa forma, não merece reparos a r.sentença recorrida, cabendo ressaltar o que restou ali consignado quanto à possibilidade da autarquia ventilar nos próprios autos da execução a matéria alegada nos embargos, acostando àqueles autos os documentos que demonstrem a satisfação da pretensão das duas exequentes junto ao Juizado Especial Federal, intimando-as posteriormente para manifestação.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para excluir a sua condenação ao pagamento das custas processuais.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012667-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA BARRETO DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
CODINOME : JULIA BARRETO NOBRE
No. ORIG. : 09.00.00070-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que ausente a qualidade de segurado do recluso. Subsidiariamente, requer que o termo final do benefício seja fixado na data da soltura do preso.

Contra-razões de apelação à fl. 108/112.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de genitora de José Gomes da Silva, recolhido a prisão em 16.10.2003, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 23.

Indiscutível ser a requerente mãe do detento, o que restou evidenciado através dos documentos do preso apresentados nos autos, quais sejam, cédula de identidade (fl. 12) e certidão de nascimento (fl. 13), o que a qualifica como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, já que ausentes aqueles beneficiários elencados no inciso I do mesmo dispositivo legal.

De outro giro, a dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 76/83), foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora e seu filho José, por serem vizinhas deles, sendo que ele estava trabalhando à época de sua prisão. Afirmaram, ainda, que era o filho preso quem mantinha a casa e ajudava a mãe, uma vez que ela se encontrava impossibilitada de trabalhar por ser portadora de "problema de chagas".

Cumpra, ainda, dizer que a nossa jurisprudência vem entendendo que, na ausência de início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal é suficiente à comprovação da dependência econômica. Confira-se o aresto abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

"- A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

- Recurso não conhecido.

(RESP nº 296128; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 04.02.2002, pág. 475)

Quanto à condição de rurícola do recluso, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o recluso efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da CTPS de fls. 17/20 e do CNIS-Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 63), com diversos registros de trabalho rural, bem como do contrato de trabalho agrícola à fl. 22.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.

2

3.....

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 76/83) foram unânimes em afirmar que o recluso sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, no corte de cana.

Dessa forma, não há como afastar a qualidade de rurícola do recluso e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se dos autos que ele trabalhava como diarista e não recebia valor superior a um salário mínimo, que à época da prisão era de R\$ 240,00, portanto, estava aquém do valor fixado na Portaria MPS n. 727, de 30.05.2003, equivalente a R\$ 560,81, que atualizou o montante firmado pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99, destinado a aferir a condição econômica do recluso.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio reclusão é devido à autora, observado o teto de R\$ 560,81 e as demais Portarias subsequentes que versam sobre a matéria.

Consoante o depoimento testemunhal de fl. 76/79, que informou que o recluso já se encontra em liberdade, o termo final do benefício deve ser fixado na data da soltura do detento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para fixar o termo final do benefício na data do soltura do detento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014655-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NIRCE DA SILVA FERNANDES

ADVOGADO : PAULO CEZAR PISSUTTI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00078-6 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 11/11/2009, em face do INSS, pleiteando o benefício da pensão por morte, prevista nos artigos 74 e seguintes da Lei n. 8.213/91, a partir da data do óbito do segurado.

A r. sentença, proferida em 13/11/2009, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 30% (trinta por cento) do convênio PGE/OAB, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Não houve condenação em custas processuais.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 13/11/2009, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 30% (trinta por cento) do convênio PGE/OAB, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Não houve condenação em custas processuais.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juíz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015989-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA ROSA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

CODINOME : MARIA ROSA DA SILVA GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00061-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser provido e os autos remetidos à 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho.

Após breve relatório, passo a decidir.

Quanto à competência para processar e julgar as demandas de natureza previdenciária, assim dispõe o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º.Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do

juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que permite ao autor, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

-Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistir vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.

(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017993-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TRINDADE PELLEGRINA DE MORAES

ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00165-0 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida. No mérito, sustenta que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao restabelecimento do benefício.

Contrarrazões de apelação às fl. 140/146.

Em parecer de fl. 152/154, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo desprovimento da apelação do réu.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 134/136.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 14.09.1929, a autora conta com oitenta e um anos de idade, atualmente. Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 25.06.2009 (fl. 71/72), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel simples e mobiliado de forma modesta. Ademais, em razão da idade avançada do casal, os gastos essenciais, sobretudo com medicação e cuidados médicos, são altos, tornando insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 um salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

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

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (13.11.2008, fl. 11), vez que àquela data a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018653-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018653-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO BATISTA ROGERIO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00132-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC, após intimação do autor para que providenciasse o andamento do feito.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito por não ter sido encontrado o autor no endereço indicado na inicial para receber a intimação da realização da perícia médica.

Apela o autor, alegando em síntese, cerceamento de defesa na medida em que o pedido de seu patrono de dilação de prazo para atualização do endereço não foi apreciado, devendo ser considerada, ainda, a dificuldade de localização do autor por residir na zona rural.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o abandono da causa foi declarado de ofício, contrariando o disposto na Súmula 240 do STJ, "*a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu*".
Nessa linha, confira-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para que o processo seja extinto por abandono do autor, imprescindível a intimação pessoal da parte para que supra a falta no prazo de 48 horas, o que não ocorreu na hipótese. Precedentes do STJ.

2. "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu" (Súmula 240/STJ).

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 839.353/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 1)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso para anular a r. sentença, determinando o prosseguimento do feito, com a realização de intimação no novo endereço do autor, informado à fl. 190. Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018875-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIETA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ESTER MARTINS DOS SANTOS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00055-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da condenação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 52, em atendimento à decisão judicial de fl. 40, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da prolação da sentença; isenção do pagamento de custas e despesas processuais e redução dos honorários advocatícios para dez por cento do valor da causa.

Contrarrazões de apelação às fl. 103/107.

Em parecer de fl. 118/119, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luíza Grabner, opinou pelo parcial provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 22.12.1935 (fl. 12), a autora conta com setenta e quatro anos de idade, atualmente. Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 04.07.2007 (fl. 34/37), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário no valor atualizado de R\$ 641,86 (seiscentos e quarenta e um reais e oitenta e seis centavos). A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel financiado, pelo qual arcam com prestação mensal no valor de R\$ 280,00 (duzentos reais). Ademais, em razão da idade avançada do casal, os gastos essenciais, sobretudo com medicamentos são altos (fl. 28), restando insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário não é óbice para que o amparo assistencial seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes

necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19.03.2007, fl. 13), vez que àquela data a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença de primeiro grau e para excluir a condenação em custas processuais. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021114-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ENOQUE BRITO DA SILVA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00006-7 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, por inépcia da petição inicial, que se apresentava ilegível, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, cerceamento de defesa por não ter sido dada oportunidade para emenda da petição inicial.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao recorrente.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a declaração de inépcia da inicial deve ser precedida de intimação para emenda da petição inicial no caso de vício sanável. É o que se vê nos julgados a seguir:

PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.

1. Q indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; REsp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; REsp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; REsp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e REsp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*, no que pertine aos embargos à execução.

4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.

5. Recurso especial da empresa provido.

(REsp 812323 / MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luis Fux, DJe 02.10.2008)

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS. JUNTADA DE CÓPIA ILEGÍVEL DO RECURSO ESPECIAL. ARTS. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CPC. INDEFERIMENTO.

I - A petição inicial apresentada pelo autor não atende aos requisitos do art. 283, do CPC, uma vez que, embora tenha sido oportunizado a juntada de cópia do recurso especial, a fl. 160 do documento apresentado encontra-se ilegível.

II - Destarte, não tendo a parte promovido a emenda da petição inicial no prazo assinado, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 267, I e 284 parágrafo único, ambos do CPC.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg na AR 2181/AL, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 04.06.2007)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, para anular a r. sentença, por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ, e assim determinar o prosseguimento do feito com oportunidade para emenda da petição inicial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021527-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIMONE VERNECK DO AMARAL

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00123-7 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 dias, no valor de um salário mínimo. Incidirão juros legais a partir da citação e a correção monetária a partir e a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito atualizado, além de despesas processuais. Isento de custas, na forma da lei.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado a união estável para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação à fl. 51/54.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Patrick do Amaral Barbosa (30.08.2008; fl.07).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na cópia da certidão de nascimento (fl. 12) onde o companheiro da autora fora qualificado como *lavrador* e CTPS dele, na qual constam vínculos de trabalho rural (fl. 08/11).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 42/43 afirmaram que conhecem a autora há 09 e 15 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, inclusive durante a gravidez, até o oitavo mês de gestação, no cultivo de feijão e milho. Informaram, ainda, que o seu marido também trabalha na lavoura.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Ademir da Silva Dias, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 12) e os depoimentos testemunhais.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022945-83.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE APARECIDA DOS SANTOS MIRANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 08.00.00124-1 2 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, correspondente ao valor de quatro salários mínimos. Incidirão juros legais a partir da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, conforme art. 71 da lei n.º 8.213/91. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito atualizado, além de despesas processuais. Isento de custas, na forma da lei.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando a inexistência de prova material contemporânea hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o período de carência necessária para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação à fl. 58/60.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Cassiane Miranda (13.09.2006; fl. 07).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na cópia da Certidão de Casamento (25.10.1986; fl. 08) onde o cônjuge da autora encontra-se qualificado como *lavrador*, e na CTPS dele, na qual constam vínculos de trabalho rural (fl.10).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 44 e 47 afirmaram que conhecem a autora há 10 anos, aproximadamente, e que ela sempre trabalhou na roça, inclusive durante a gestação, como diarista, para diversos empreiteiros rurais da região, tais como: "Sr. Vando" e "Sr. Olival". Informaram, ainda, que o seu marido também trabalha na lavoura.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campezina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)*

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023937-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO TERTO DE LIMA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 05.00.00147-7 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os embargos à execução para fixar o valor do débito, atualizado até março de 2009, em R\$ 111.715,28, conforme cálculos apresentados pela contadoria à fl.95/104. O embargante foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões de recurso, o INSS pleiteia, em síntese, a reforma da sentença sustentando que os cálculos acolhidos não podem prevalecer, haja vista que, nos estritos termos do julgado exequendo, nada é devido ao exequente, vez que a revisão determinada já foi realizada, nos termos do artigo 144 da Lei 8213/91.

Com contra-razões de apelação (fl.152/157), subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A sentença proferida na fase de conhecimento assim decidiu, *verbis*: ...**CONDENO o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a proceder à revisão do cálculo da renda inicial do benefício do autor, de acordo com o artigo 202, "caput", da Constituição Federal, bem como a reajustar os benefícios, desde a sua concessão, com base no índice integral, conforme Súmula 260 do T.F.R. e Art.58 do A.D.C.T., inclusive sobre os abonos anuais e a pagar as diferenças a serem apuradas em liquidação de sentença, tudo de acordo com a Súmula 13 do Egrégio Tribunal Regional Federal** (fl.57 dos autos principais).

Tal decisão foi reformada em parte pelo acórdão proferido pela 1ª Turma desta Corte, nestes termos: ...*dou parcial provimento ao apelo para excluir da condenação a aplicação das Súmulas nºs 260 e 71, ambas do extinto Tribunal Federal de Recursos...*(fl.78 do apenso).

Admitidos os Recursos Especial e Extraordinário, não houve alteração no mérito do que restou decidido no âmbito desta Corte (fl.112/117 e123 dos autos em apenso).

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl.125, o autor apresentou o cálculo de liquidação de fl.02/08 do apenso, no qual apurou o montante de R\$ 77.752,90, atualizado até março de 2006.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, interpôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar improcedentes os embargos à execução, ao argumento de que restou comprovada a correção dos cálculos apresentados pelo contador judicial à fl.95/104 dos embargos, no total de R\$ 111.715,28 para março de 2009.

O INSS alega que a incorreção em tal cálculo ocorre em razão da inobservância dos critérios previstos no artigo 144 da Lei 8213/91 na apuração da renda mensal inicial, tendo em vista a data de concessão do benefício em 19.12.1990.

Assinalo que, em parte, razão assiste ao apelante.

Com efeito, da análise do que restou decidido na fase de conhecimento, conclui-se que a condenação restringiu-se apenas à aplicação do artigo 202 da Constituição da República de 1988 e do artigo 58 do ADCT, haja vista que o acórdão proferido neste Tribunal reformou a decisão de primeiro grau e, no mérito, não foi modificada pelas Cortes Superiores.

No que se refere ao artigo 58 do ADCT, afigura-se inexecutável o título judicial, porquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que tal dispositivo somente aproveita aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República.

De outra parte, sendo o benefício concedido em 19.12.1990, verifica-se que o INSS procedeu à revisão do benefício do autor, nos termos do artigo 144 da Lei 8213/91 (fl.07), todavia, com a aplicação do parágrafo único daquele dispositivo legal, o qual determinava o não pagamento das diferenças decorrentes daquela revisão referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Assim, em obediência ao *decisum* exequendo, de rigor a aplicação do artigo 202 da Constituição da República ao benefício do autor, observando-se, contudo, que as diferenças apuradas deverão se restringir ao período entre a DIB (19.12.1990) até maio de 1992, termo final previsto no parágrafo único do artigo 144 da Lei 8213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar a aplicação do artigo 202 da Constituição da República ao benefício do autor, observando-se, contudo, que as diferenças apuradas deverão se restringir ao período entre a DIB (19.12.1990) até maio de 1992, termo final previsto no parágrafo único do artigo 144 da Lei 8213/91. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024391-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA REGINA ARRUDA
ADVOGADO : DHAIIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00013-8 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 dias, no valor de um salário mínimo. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação (04.06.2009). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, bem como não restou demonstrado a qualidade de segurada da previdência social. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação e juros de mora de 0,5% ao mês.
Contra-razões de apelação à fl. 45/49.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Leandro Miguel de Lima (08.07.2006 ; fl. 09).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na cópia da certidão de nascimento (fl. 09), onde o companheiro da autora encontra-se qualificado como *lavrador*.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 38/39 foram uníssonas em afirmar que a autora sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, inclusive durante a gestação, para diversos empreiteiros rurais da região, tais como " João Mariano". Informaram, ainda, que o seu marido também trabalha na lavoura.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Valdecir de Almeida de Lima, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 09) e os depoimentos testemunhais.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.***
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.***
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.***
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.***
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.***
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."***
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026397-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SOARES DE CAMARGO

ADVOGADO : JEANNY KISSER DE MORAES (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00099-9 3 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a averbação de tempo de serviço rural e concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 28 da Lei nº 8213/91, com gratificação natalina, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e com juros de mora, além de custas e despesas judiciais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da decisão e consequente improcedência do pedido inicial, em razão da autora não ter comprovado o cumprimento dos requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição e no que tange ao trabalho rural, não cumpriu a carência necessária. Requereu subsidiariamente a redução da verba honorária para 5% e isenção de custas judiciais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, para a concessão da aposentadoria por idade, o artigo 142 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, insculpiu:

"Art 142: Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício."

Destarte, o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que *"o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento"*, qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

No caso entelado, não obstante informações do CNIS - Cadastro nacional de Informações Sociais às fls. 91/92 que trazem recolhimentos efetuados no período de 1995 a 2008, ao analisá-la verifico que a autora não contribuiu por 30 (trinta) anos e não completou o período de carência que é o número mínimo de contribuições mensais para que se faça jus ao benefício.

Ocorre que, por outro lado, apresentou a autora indícios de trabalhos rurais que passo a verificar.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 108 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida.

Neste caso, os documentos indispensáveis à propositura da demanda devem instruir a petição inicial, para regular constituição do processo.

Elucida cândido Rangel Dinamarco o que se deve entender por documento indispensável:

"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento de contrato cuja anulação se vem pedir etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n.1006).

Os documentos indispensáveis dão suporte à regular constituição do processo; a sua falta, ainda que notada posteriormente ao deferimento da petição inicial, acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, desde que assegurada a diligência para a regularização.

À vista disso, a teor do §3º do art. 55 e do art. 143 da Lei 8.213/91, constitui documento indispensável à propositura desta demanda o início de prova material, imprescindível à comprovação do tempo de serviço da segurada.

Verifico às fls. 13/14 que a autora anexou cópia de sua CTPS, a qual se apresenta "in albis"; e ao compulsar dos autos não apresenta documento que a qualifique inequivocamente como trabalhadora rural, ou ao seu marido; que conforme depoimento testemunhal às fls. 68, diz ela ser casada e que seu marido trabalha na prefeitura de Juitiba, notando-se a inexistência de documentação, nos autos, em relação a esse.

Inobstante alegação de ter trabalhado em regime de economia familiar desde os dez anos de idade, a documentação apresentada (fls.12/19) não poderá ser aproveitada em favor da autora como início de prova material, pelas omissões apontadas, não sendo possível no caso em exame, a comprovação do exercício da atividade rural por prova exclusivamente testemunhal, como revela o enunciado da Súmula STJ 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ocorre que à parte autora foi oportunizada a produzir dita prova documental, segundo prescreve o art. 284 da lei processual, conforme despachos às fls. 94 e fls.97 e manifestação da parte autora às fls. 99.

Verificada a falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, é o caso de extinguir o processo, sem apreciação do mérito.

Posto isto, em conformidade com o art. 267, IV, do CPC, extingo o feito sem apreciação do mérito, prejudicando-se a apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027131-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDETE OSMARINA DE JESUS

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00095-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos, condenando o INSS ao pagamento da taxa judiciária, despesas processuais e verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que, em razão da parte embargada ter exercido atividade laborativa remunerada em períodos abrangidos pela conta de liquidação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, há excesso na execução. Pleiteia, assim, a retificação do cálculo das diferenças apuradas,

descontando-se o período em que a embargada permaneceu trabalhando. Subsidiariamente, insurge-se contra a verba honorária arbitrada, sustentando que é desproporcional aos requisitos previstos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Alega, ainda, que o INSS é isento de custas judiciais.

Com contra-razões de apelação (fl.36/38), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez (fl.64/66 e 97/99 dos autos em apenso), a partir do dia seguinte ao término do último vínculo laboral da autora, ocorrido em 26.07.2008.

Após o trânsito em julgado da decisão exequenda, conforme atesta a certidão de fl.102 dos autos em apenso, a parte autora apresentou o cálculo de liquidação de fl.115/116, no qual foi apontado o montante de R\$ 5.714,76, para a competência agosto/2009.

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, o INSS apresentou os embargos à execução de que ora se trata.

A r.sentença recorrida houve por bem julgar improcedentes os embargos, sob o fundamento de que foram obedecidos os termos do título em execução.

Contra essa decisão, interpôs o INSS a presente apelação, a qual, contudo, não merece prosperar.

Com efeito, da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que efetivamente a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez, todavia, tal fato não elide, por si só, a incapacidade, conforme reconhecido pela decisão proferida na fase de conhecimento, baseada no laudo médico-pericial elaborado em 31.07.2007 (fl.49/50 dos autos em apenso).

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Não devem, portanto, tais parcelas ser descontadas do total da conta de liquidação.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas de seu pagamento (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Desta forma, tendo em vista que os cálculos apresentados pela exequente estão em consonância com o título judicial em execução, de rigor seu acolhimento.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028232-27.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.028232-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILSON MONTEIRO DE LIMA

ADVOGADO : CLEIA ROCHA BOSSAY

No. ORIG. : 07.00.00908-0 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença acidentário.

A matéria versada refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas às Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pelo INSS, dando-se baixa na distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028870-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028870-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCINEIA APARECIDA SOARES

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00121-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade à autora. A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Apelou o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material, nos termos da Súmula STJ 149. Sustenta, ainda, que a alegada união estável não foi comprovada.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

De início, observo que a coabitação não é requisito para a caracterização de união estável, conforme precedentes do E. STJ:

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. CONVIVÊNCIA SOB O MESMO TETO. DISPENSA. CASO CONCRETO. LEI N. 9.728/96. ENUNCIADO N. 382 DA SÚMULA/STF. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. DOCTRINA. PRECEDENTES. RECONVENÇÃO. CAPÍTULO DA SENTENÇA. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. HONORÁRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE A CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, CPC. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

I - Não exige a lei específica (Lei n. 9.728/96) a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.

II - Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes.

III - O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento, como no caso entendeu o acórdão impugnado.

IV - Seria indispensável nova análise do acervo fático-probatório para concluir que o envolvimento entre os interessados se tratava de mero passatempo, ou namoro, não havendo a intenção de constituir família.

V - Na linha da doutrina, "processadas em conjunto, julgam-se as duas ações [ação e reconvenção], em regra, 'na mesma sentença' (art. 318), que necessariamente se desdobra em dois capítulos, valendo cada um por decisão autônoma, em princípio, para fins de recorribilidade e de formação da coisa julgada".

VI - Nestes termos, constituindo-se em capítulos diferentes, a apelação interposta apenas contra a parte da sentença que tratou da ação, não devolve ao tribunal o exame da reconvenção, sob pena de violação das regras tantum devolutum quantum appellatum e da proibição da reformatio in peius.

VII - Consoante o § 3º do art. 20, CPC, "os honorários serão fixados (...) sobre o valor da condenação". E a condenação, no caso, foi o usufruto sobre a quarta parte dos bens do de cujus. Assim, é sobre essa verba que deve incidir o percentual dos honorários, e não sobre o valor total dos bens.

(STJ; RESP 474962; 4ª Turma; Relator Ministro Sálcio de Figueiredo Teixeira; p. 01.03.2004, pág. 186)

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia de certidão de nascimento de seu filho com João Paulo Soares Lerya, nascido em 25.06.2005, à fl. 14;
- cópia da CTPS de João Paulo Soares Lerya, com anotação de contrato de trabalho na condição de trabalhador rural no período de 01.09.2004 a 02.02.2006, correspondente ao período de carência do benefício, às fls. 10/12; e
- comprovante de residência de Maria Aparecida da Costa, identificada como amiga da autora.

Observo que a comprovação de atividade rural do cônjuge ou companheiro é extensível à esposa/companheira. É o que se vê no julgamento que segue:

"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).

2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.

Solução pro misero. Precedentes do STJ."

Ação julgada procedente."

(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 55/59).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário- maternidade .

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada